

LA SAISIE DES JOURNAUX ET IMPRIMÉS

TCHOU KOANG-MOU

JURY { *President* : M. MESTRE, *professeur*.
Suffragants { MM. J. BARTHELEMY } *professeurs*
SIBERT }

1938

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE PARIS

LA SAISIE DES JOURNAUX ET IMPRIMÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Novembre 1938, à 13 heures 30

PAR

TCHOU KOANG-MOU

JURY { *Président : M. MESTRE, professeur.*
Suffragants { MM. J. BARTHELEMY } professeurs
SIBERT }

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, Rue Saint-Jacques

1938



INTRODUCTION

1. — La question de la saisie des journaux et imprimés en France est encore assez mal connue et n'a pas, à notre connaissance, fait l'objet d'une étude spéciale. On trouve bien dans les traités de *Le Poittevin*, *Barbier* et *Fabreguettes* (1) une analyse même très détaillée de la loi du 29 juillet 1881 et des lois postérieures qui l'ont modifiée. Il reste néanmoins que l'étude de la loi n'est plus suffisante aujourd'hui et que, quoiqu'on en dise, le droit actuel de saisie des journaux et imprimés ne présente plus du tout le même aspect juridique qu'en 1881, constituant plutôt une création de la jurisprudence administrative.

En effet, la loi du 29 juillet 1881 interdisait toute saisie préventive, sauf dans le cas où la formalité du dépôt n'avait pas été observée. Par la suite, des lois modificatives, des lois de circonstance, ont permis la saisie dans des cas exceptionnels, mais seulement après ouverture d'une information judiciaire : l'interdiction principielle de la saisie administrative subsistait toutefois.

Or, aujourd'hui, il n'en est plus de même. Pour faire une étude complète de la saisie en matière de presse, il ne suffit plus de se référer aux textes législatifs. La jurisprudence administrative a fait dans ce domaine une véritable œuvre législative.

Il est, en effet, apparu que dans la société actuelle, il est absolument inopportun de confondre liberté avec licence et, sous le couvert de l'impunité, laisser la route libre

(1) V. Bibliographie.

aux abus. Car, en matière de presse, sans des mesures immédiates, sans une saisie qui ne doive pas dépendre de poursuites judiciaires préalables, les journaux auront eu le temps de faire tout le mal qu'ils auraient voulu causer et les mesures *postérieures* n'arrangeraient rien. « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers », a remarqué spirituellement un commissaire du Gouvernement.

C'est pourquoi — et ceci au nom des pouvoirs de police que détiennent certains agents de l'exécutif pour le maintien de l'ordre — on est arrivé à la conclusion que dans certains cas, où certaines conditions (qui joueraient en quelque sorte comme des garanties) seraient réunies, la saisie administrative ou préventive, celle-là même que M. Lisbonne, le rapporteur de la loi de 1881, voulait totalement bannir de la législation française, serait cependant possible.

Nous aurons donc, dans ce travail, à montrer tout d'abord, quel est l'état de la législation. Ensuite, nous analyserons la jurisprudence du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, parfois même celle de la Cour de Cassation, en essayant de dégager les cas où la saisie administrative sera exceptionnellement légale. Nous étudierons enfin le problème de la compétence, celui-là même qui, par d'étranges détours, a amené la juridiction administrative à se prononcer sur la nature juridique de la saisie des journaux et imprimés.

2. — Voici, en conséquence, quel sera notre plan :

Dans un premier chapitre, nous ferons l'historique de la saisie des journaux et imprimés en France, depuis le droit intermédiaire jusqu'à nos jours. Nous y analyserons

la loi du 26 mai 1819 qui a, en quelque sorte légalisé la saisie et nous montrerons ensuite quelles ont été les intentions du législateur de 1881. Nous finirons par l'étude des dispositions de cette dernière loi et de celles qui l'ont modifiée.

Ensuite, dans un chapitre second, nous aurons à nous demander si, en France, la saisie des journaux et imprimés est possible en dehors des dispositions légales. Nous verrons quelle est tout d'abord la doctrine sur ce point. C'est à cette occasion que nous parlerons de l'application qui a été faite à notre matière de la fameuse théorie des actes de Gouvernement.

Dans un troisième chapitre, nous procéderons ensuite à l'analyse de la jurisprudence. Nous verrons quelle a été son attitude à la fin du siècle dernier et quelle est l'évolution subie depuis cette époque. Une étude approfondie d'une affaire récente d'une extrême importance (*Action Française c. Bonnefroy-Sibour*) terminera ce chapitre, dans lequel, somme toute, nous aurons dégagé, pour certains cas la possibilité de la saisie administrative, même en dehors des cas prévus par la loi.

Mais qu'arrivera-t-il dans les autres cas, si l'autorité administrative pratique quand même la saisie interdite ? La doctrine et la jurisprudence la considèrent comme une *voie de fait*. C'est donc à l'analyse de cette notion extrêmement délicate que sera consacré notre chapitre IV.

Enfin, notre dernier chapitre tâchera de résoudre l'épineux problème de la compétence, en exposant les différents systèmes de la jurisprudence et en fin de compte, celui auquel les tribunaux administratifs se sont arrêtés en le considérant comme la synthèse de tous les autres.

CHAPITRE PREMIER

Histoire du droit de saisie des journaux et imprimés

SECTION I

AVANT LE VOTE DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881

3. Le droit intermédiaire. — 4. Dispositions des articles 7-11 de la loi du 26 mai 1819. — 5. Les saisies de journaux et imprimés sous la Restauration, la Monarchie de juillet et le Second Empire. — 6. Les préoccupations du législateur de 1881. — 7. Discussions autour du futur article 49.

3. — En vérité, on ne peut pas parler d'un droit de saisie précisé et réglementé, avant la loi du 26 mai 1819.

Le droit intermédiaire ne connaissait qu'une saisie prétorienne effectuée par la police, en vertu des devoirs et des pouvoirs qui lui étaient attribués pour le maintien de l'ordre.

La réduction du nombre des journaux avait eu pour but de faciliter la surveillance. Et dès qu'un numéro déplaisait, il était immédiatement arrêté à la poste sans autre formalité. Le ministre de la Police Générale, écrit simplement au commissaire du Gouvernement près l'administration des postes par exemple :

« Je vous charge, citoyen commissaire, de faire arrêter le départ du *Journal des Débats*, feuille de ce jour, 27. Vous me rendrez compte de cette mesure.

Salut et fraternité

Fouché ». (1).

Ces sortes de saisies étaient très fréquentes. Le 27 germinal an IX (17 avril 1801), le ministre de la Police Générale invite le commissaire central près l'administration des postes de faire arrêter, jusqu'à nouvel ordre, les numéros du *Publiciste* et du *Journal des Débats*.

Le 9 fructidor an IX (27 août 1801), le *Publiciste* subit de nouveau le même sort. Le 17 du même mois, une saisie est ordonnée à l'égard de la *Clef du Cabinet des Souverains*, etc...

Ces mesures sont prises, lorsque les tendances du journal ne paraissent pas généralement mauvaises et que simplement un numéro contient un ou plusieurs articles qui déplaisent au Gouvernement. Car si une feuille passe pour être rédigée ordinairement dans un mauvais esprit, c'est la suppression qui est prononcée.

4. — La première loi qui réglemeute en France la saisie en matière de presse est celle du 26 mai 1819. Ce sont ses articles 7, 8, 9, 10 et 11 que nous allons maintenant étudier.

« Immédiatement après avoir reçu le réquisitoire ou la plainte, dit l'article 7, le juge d'instruction *pourra* ordonner la saisie des écrits, imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou autres instruments de publication.

(1) Lettre du 27 messidor an VIII (Archives Nationales, F. 7-3452), v. Le Poittevin : *La liberté de la presse sous la Révolution*, p. 135-6.

« L'ordre de saisir et le procès-verbal de saisie seront notifiés, dans les trois jours de ladite saisie, à la personne entre les mains de laquelle la saisie aura été faite, à peine de nullité ».

Remarquons tout de suite que la loi de 1819 *autorise* mais n'ordonne pas au juge de pratiquer la saisie, ce qui en fait un droit facultatif.

D'après la doctrine (1) et la jurisprudence, l'autorisation de saisir les *instruments de publication* n'entraînait pas celle de saisir les presses, ni les caractères qui ont pu servir à l'impression de l'ouvrage ; il en était de même des pinceaux, palettes, couleurs et poinçons. Par contre, on pouvait saisir les planches et tous les autres instruments de fabrication qui auraient pu reproduire l'ouvrage à volonté.

La loi de 1819 ne donnait aucun détail sur l'officier qui pouvait être chargé de procéder à la saisie. Avant cette loi, la jurisprudence avait annulé les saisies pratiquées par de simples agents de police. Or, sous l'empire de la loi de 1819, on trouve de nombreuses saisies auxquelles ont procédé des agents de police — et encore sans dresser procès-verbal.

Il est évident, d'autre part, que, s'agissant là d'une saisie-exécution, l'article 585 du Code de procédure s'applique et il aurait fallu que l'officier pratiquant la saisie fût assisté de deux témoins.

Quant à la notification dans les trois jours, elle a paru constituer un délai trop long, pouvant permettre au rédacteur du procès-verbal d'en changer les éléments. C'est pourquoi la doctrine interprétait restrictivement le deuxième alinéa de l'article 7 : si la loi accorde trois jours pour

(1) V. Carnot, *op. cit.*, p. 102.

notifier le procès-verbal de saisie à la personne *entre les mains* de laquelle la saisie a été opérée, cela ne dispense pas de notifier, à l'instant même de sa rédaction, à la partie intéressée.

D'autre part, sous l'empire de la loi du 9 novembre 1815, en cas de nullité, la saisie pouvait être renouvelée. Avec la loi du 26 mai 1819 il n'en est plus de même : car si la saisie pouvait être renouvelée, ce serait sans utilité réelle que la nullité en aurait été prononcée. Celle-ci a lieu de plein droit par défaut de notification de la saisie dans le délai fixé. Certes, la loi ne le dit pas en termes exprès, mais elle le prévoit implicitement. On n'a pas voulu que le saisi fût tenu à faire des frais pour faire prononcer une nullité qui ne pût être couverte par aucun acte subséquent : d'où il s'ensuit que cette nullité devrait même être prononcée d'office, dans les cas où le saisissant aurait la témérité de donner suite à son action.

Les articles 8 et 9 de la loi du 26 mai 1819 se préoccupent du sort réservé à cette saisie.

L'article 8 prévoit, à partir de la notification, un délai de huit jours pendant lesquels le juge sera tenu de faire son rapport à la Chambre du Conseil. Il est à remarquer qu'à défaut de rapport dans le délai prévu, la loi ne prononce aucune peine de nullité.

Enfin, l'article 9 dispose que la mainlevée de la saisie pourra être prononcée par la Chambre du Conseil, sur le vu du rapport fourni par le juge, mais à *l'unanimité* : il est à noter que, dans ce cas, la loi de 1819 ajoute encore à la sévérité du Code d'Instruction Criminelle, qui n'exige l'unanimité que dans les cas de prévention de crimes.

Pour finir, l'article 11 décide qu'à défaut, par la Chambre du Conseil du tribunal de première instance d'avoir

prononcé dans les dix jours de la notification du procès-verbal de saisie, celle-ci sera de plein droit périmée. Elle le sera également à défaut, par la Cour Royale, d'avoir prononcé sur cette même saisie, dans les dix jours du dépôt, en son greffe, de la requête que la partie saisie est autorisée à présenter à l'appui de son pourvoi, contre l'ordonnance de la Chambre du Conseil.

5. — Voilà quelles sont les dispositions de la loi du 26 mai 1819 relatives à la saisie des journaux et imprimés : il faut dire, qu'au cours du dix-neuvième siècle, elles ont subi un sort assez curieux. Tout d'abord abrogées par la loi du 25 mars 1822, puis rétablies par celle du 27 juillet 1849, abrogées de nouveau par le décret du 17 février 1852, elles furent de nouveau rétablies par les lois des 15 avril 1871 et 29 décembre 1875 (1).

Remarquons que le système de la loi de 1819 et des régimes qui la rétablissent, loin d'aggraver la situation résultant du droit commun, y dérogent, au contraire, dans un sens favorable à la liberté de la presse. Car, si la saisie y est maintenue, elle est assujettie à des délais impartis aux magistrats instructeurs pour notifier l'ordonnance de saisie et pour statuer sur les résultats de l'information. Il y a donc certaines garanties. Au contraire, dans les interrègnes de la Restauration, de la monarchie de juillet et du Second Empire, la saisie prétorienne réapparaît. Sous le régime des lois de septembre, on pratiquait des saisies, dans les librairies, de livres publiés plus de cinquante ans auparavant. Parmi ces livres on trouve « Les Ruines » de Volney, le « Contrat Social » de Jean-Jacques Rousseau ou la « Pucel-

(1) Voir, sur tous ces points, *Jur. Gén.*, v^o *Presse outrage*, nos 1465 ss. et, pour les deux dernières lois, D. 1871.4.44 et 1876.4.30.

le » de Voltaire. On saisit même un ouvrage que le zèle congréganiste avait laissé passer en 1825 : « Le tableau de l'amour conjugal ». « Nous ne concevons rien à ces mesures, s'écrie le *Journal des Débats* de l'époque. Il y a certainement des ouvrages qui ne doivent se trouver dans aucune boutique ; tout les condamne. Mais laissez mourir ceux que la conscience publique a épargnés, de grâce laissez mourir Volney et quant à Voltaire, Jean-Jacques Rousseau, Debureau, attendez pour les proscrire dans les boutiques des librairies que vous les ayez rayés dans toutes les bibliothèques et qu'il n'en reste plus aucun exemplaire dans votre bibliothèque ou dans les mains ».

Sous le Second Empire, ce fut la même chose. La saisie la plus célèbre fut celle de la « Vie du Prince de Condé » par le duc d'Aumale. Le préfet de Police en fit saisir tous les exemplaires.

Pendant toute cette période, on considérait la saisie comme rentrant dans la catégorie des actes de haute police ou de Gouvernement et comme échappant ainsi à tout contrôle juridictionnel. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette interprétation.

6. — Sur ces entrefaites, on élabora le projet qui allait devenir la loi du 29 juillet 1881.

Les auteurs de ce projet, frappés des graves abus auxquels pouvait et avait même donné lieu, en ce qui concerne les imprimés, l'exercice du droit de saisie conféré au Procureur de la République et au juge d'instruction par le Code d'Instruction Criminelle, n'ont voulu rendre applicable en matière de délits de presse, ni les dispositions de ce Code, ni les règles spéciales et moins rigoureuses qu'avaient établies en cette matière certains articles de la loi du 26 mai 1819.

« Nous avons dû nous préoccuper, dit M. Lisbonne, le rapporteur de la loi de 1881 (1), du droit que les art. 37, 38, 87, 88, 89 et 90 C. Instr. Crim. confèrent au Procureur de la République et aux juges d'Instruction de saisir les papiers et effets qui peuvent servir à la manifestation de la vérité, et nous demander si nous devons rendre ces dispositions applicables à la poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse ? Nous avons été amenés à l'examen de cette question par la raison qu'une des lois que nous abrogeons, celle du 26 mai 1819, en édictant des règles spéciales en matière de saisie, a dérogé dans un sens favorable à la liberté de la presse, aux règles du droit commun. Ce sont les dispositions des articles 7, 8, 9, 10 et 11 de la loi du 26 mai 1819, abrogées par la loi du 25 mars 1822, rétablies par celle du 27 juillet 1849, abrogées de nouveau par le décret du 17 février 1852 et de nouveau rétablies par les lois des 15 avril 1871 et 29 décembre 1875 (...). Nous n'avons pas cru devoir adopter ces dispositions qui peuvent, dans la pratique, donner lieu à de graves abus. La saisie illimitée de toute une édition, s'il s'agit d'écrits imprimés ordinaires, de tout un tirage s'il s'agit de journaux, à l'occasion de la prévention d'un simple délit qui peut même dégénérer en une contravention, est une mesure exorbitante, quelles que soient les mesures qu'on prenne pour accélérer la marche de la procédure. Nous avons voulu interdire d'une façon absolue le droit de saisie. Nous ne faisons qu'une seule exception à cette interdiction, c'est au cas où le dépôt prescrit par les art. 5 et 12 (3 et 10 de la loi votée) de la loi nouvelle n'avait pas été effectué ».

(1) D. 1881.4.85.

7. — Dans le projet, l'art. 52 (qui allait devenir l'art. 49 de la loi), était conçu de la façon suivante : « Immédiatement après avoir reçu le réquisitoire, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie des écrits, imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, emblèmes et autres instruments de publicité, dans le cas seulement où le dépôt, prescrit par les art. 5 et 12 (1) de la présente loi n'aurait pas été effectué ; dans ce cas, la saisie de quatre exemplaires de l'écrit ou dix numéros du journal incriminé pourra être ordonnée. Ces dispositions sont communes au procureur de la République et au juge d'instruction ».

Lors de la discussion, plusieurs lacunes de ce projet furent relevées par le député Ribot.

Entre autres, le député signala à la commission une omission d'une nature extrêmement grave. « La commission a voulu limiter le droit de saisir et elle a oublié d'accorder aux personnes la protection que la loi de 1819 leur accordait. Ainsi, la détention préventive ne peut, d'après cette loi, être maintenue que dans des cas exceptionnels, quand il s'agit d'un simple délit. Vous avez fait disparaître cette disposition : voulez-vous que les auteurs soient moins protégés qu'ils ne l'étaient et que les juges d'instruction puissent les maintenir indéfiniment en détention préventive, alors que vous ne pouvez pas mettre la main sur les écrits ? »

« En dernier lieu (c'était là une deuxième critique) je demande à la commission comment elle interprète les mots qui terminent l'article et dont je n'ai pu parvenir à trouver le sens : « Ces dispositions sont communes au pro-

(1) Art. 3 et 10 (comme nous l'avons déjà signalé) après le vote de la loi.

cureur de la République et au juge d'instruction ». Je ne crois pas que la commission ait voulu donner aux procureurs de la République le droit d'ordonner des saisies ; cependant, si ce n'est pas là le sens de ces mots, je la prie de vouloir bien me les expliquer ».

Par la suite, la commission présenta une nouvelle rédaction de l'article, en tenant compte des objections du député Ribot. Voilà l'explication dont le rapporteur accompagna le nouveau texte :

« Au point de vue de la poursuite, nous avons dû nous préoccuper du droit de saisir l'œuvre incriminée et du droit de détenir préventivement l'auteur... Quant à l'œuvre, nous décidons, par une dérogation libérale, soit au droit commun, soit au droit spécial, nous décidons que la saisie ne pourra avoir lieu que dans l'hypothèse où le dépôt prescrit par les art. 3 et 10 de la loi nouvelle n'aurait pas été effectué. Quand le dépôt aura été fait, la saisie ne sera pas autorisée ; dans le cas contraire, la saisie sera restreinte à quatre exemplaires seulement ; nous n'avons pas voulu que cette saisie dégénérât en une mesure préventive ; nous n'en avons fait qu'un moyen de constater le corps du délit ; c'est là une dérogation réfléchie aux articles 37, 39, 47 et 61 du C. I. C., ainsi qu'aux art. 7 et ss. de la loi du 26 mai 1819... Voici maintenant ce que décide le paragraphe en ce qui concerne l'auteur de l'œuvre inculpée. Nous dérogeons encore sur ce point, fidèles à notre programme libéral, et au droit commun et à la législation spéciale. En droit commun, la mise en liberté provisoire peut être ordonnée par le juge en toute matière ; mais c'est là une faculté purement discrétionnaire. La mise en liberté est quelquefois de droit, mais cinq jours après l'interrogatoire du prévenu et quand il s'agit d'une certaine pénalité déter-

minée : elle est, dans d'autres cas subordonnée au versement d'un cautionnement... Dans la nouvelle loi plus de détention préventive, sauf le cas de crime ».

SECTION II

LE RÉGIME LÉGAL ACTUEL

(LOI DU 29 JUILLET 1881 ET LOIS POSTÉRIEURES)

8. Teneur actuelle de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881. — 9. Dispositions modificatives résultant de la loi du 12 décembre 1893. — 10. Saisie en cas d'outrage aux bonnes mœurs. — 11. Offense, aux souverains ou chefs d'Etat étrangers. — 12. La saisie des journaux étrangers et en langue étrangère. — 13. Conclusion.

8. — Voilà quelle est actuellement la teneur de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 :

« Immédiatement après le réquisitoire, le juge d'instruction pourra, mais seulement en cas d'omission du dépôt prescrit par les art. 3 et 10 ci-dessus, ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou dessin incriminé. Cette disposition ne déroge en rien à ce qui est prescrit par l'art. 28 de la présente loi (1).

« Si le prévenu est domicilié en France, il ne pourra être arrêté préventivement, sauf en cas de crime.

« En cas de condamnation, l'arrêt pourra ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés au regard du public.

(1) Il s'agit de l'article qui prévoit la saisie dans le cas d'outrage aux bonnes mœurs. Nous y reviendrons.

« Toutefois, la suppression ou la destruction de tous les exemplaires pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties des exemplaires saisis ».

La suppression de la disposition finale de l'art. 49 du projet primitif, qui rendait les dispositions de l'article communes au procureur de la République et au juge d'instruction, n'a pu évidemment avoir pour effet de laisser à ce magistrat le droit de saisir qui a été enlevé au juge d'instruction.

Dans sa réponse à Ribot, le rapporteur avait soutenu que le procureur de la République avait le droit de faire opérer la saisie en cas de flagrant délit ce qui, même dans la pensée du rapporteur est inexact, la saisie ne devant pas être préventive et étant donné que par ailleurs les attributions conférées au procureur de la République en cas de flagrant délit ne peuvent pas s'appliquer en matière de presse.

Il faut en conclure — et c'est peut-être regrettable — que même en cas de flagrant délit, il ne peut être procédé, ni par le procureur de la République, ni par tout autre officier de la police judiciaire à aucune saisie, même restreinte à quelques exemplaires (1) destinée à constater l'identité de l'objet incriminé et à ne point laisser échapper la preuve du délit. Dans un tel cas, les officiers de la police judiciaire doivent se borner à dresser procès-verbal du flagrant délit qu'ils constatent, sans avoir le droit de main-

(1) Dans sa réponse au député Ribot, M. Lisbonne avait précisé que la commission avait voulu qu'« en cas de flagrant délit le procureur de la République n'eût le droit de requérir la saisie que d'un certain nombre d'exemplaires ou de numéros déterminé, restreignant ainsi le droit que lui donne l'art. 37 C. I. C. Après la protestation de Ribot, même contre cette saisie limitée, on arriva à la rédaction actuelle de l'art. 49.

mise sur les écrits, imprimés ou dessins délictueux, dont la saisie ne pourra être ordonnée que par le juge d'instruction, après réception du réquisitoire du ministère public.

Notons que l'article 49 ne permet la saisie que des *écrits* ou *imprimés*, *placards* ou *affiches*. Il résulte donc *a contrario* qu'on ne peut pas saisir la composition, ou les *planches* et les *presses* ayant servi à la confection des écrits saisis. C'est dans ce sens que la doctrine et la jurisprudence interprètent ce texte (1).

Dans les cas où la saisie est donc exceptionnellement autorisée (et ceci concerne aussi bien l'art. 49 que l'art. 28 dont nous parlerons plus loin), elle ne peut, comme nous l'avons vu, avoir lieu qu'après le réquisitoire à fin d'information. Les principes s'opposent en effet, à ce que le juge d'instruction procède à cet acte de poursuite avant que cette poursuite ait été formalisée par le ministère public au moyen d'un réquisitoire (2).

L'art. 16 (dernier paragraphe) de la loi du 27 juillet 1849 portait que dans le cas où une saisie aurait été pratiquée ou ordonnée, copie de l'ordonnance ou du procès-verbal de la saisie serait, *à peine de nullité*, notifiée au prévenu en tête de la citation.

Aujourd'hui, le défaut de copie de l'ordonnance ou du procès-verbal de la saisie ne pourrait pas entraîner la nullité de la citation.

Remarquons aussi que c'est seulement le prévenu de *délits* qui, aux termes de l'art. 49, par. 2, ne peut être arrêté préventivement, lorsqu'il est domicilié en France.

(1) Le Poittevin, *op. cit.*, t. III, p. 526; Barbier, *op. cit.*, t. III, n° 892 bis, p. 135.

(2) La même disposition se trouve dans l'art. 7 de la loi du 26 mai 1819.

Dans le cas de crime, les principes du droit commun reprennent leur empire.

Après condamnation du prévenu, enfin, et afin d'empêcher le délit de se perpétuer, l'art. 49 permet au tribunal d'ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés aux regards du public.

9. — L'article 49 ne prévoyait donc qu'une seule exception au principe de l'interdiction de toute saisie, et encore si le dépôt avait été effectué, aucune saisie n'était plus possible.

La loi du 12 décembre 1893 a modifié l'art. 49 de la loi de 1881, en y ajoutant le deuxième alinéa suivant :

« Toutefois, dans les cas prévus par les articles 24, par. 1 et 3, et 25 de la présente loi, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches aura lieu conformément aux règles édictées par le Code d'Instruction Criminelle ».

Il résulte expressément de cet article que la saisie sera permise dans les cas suivants :

1° Tout d'abord, en cas de provocation, *non suivie d'effet*, au vol ou aux crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, de destruction à l'aide d'engins explosifs ou à des crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

2° En cas d'apologie du meurtre, du pillage, de l'incendie, du vol ou de la destruction.

3° En cas de provocation à des militaires pour les détourner de leurs devoirs.

On peut remarquer que le nouveau paragraphe de l'article 49 ne retient pas, parmi les infractions à l'occasion desquelles la saisie préventive sera désormais permise, les provocations *suivies d'effet*. Faut-il en conclure que ces dernières infractions n'occasionneront pas de saisie ?

Tout le monde est d'accord, par ailleurs, qu'il s'agit là d'une omission involontaire de la part du législateur, d'une erreur due à l'existence d'un projet de loi non encore voté.

Mais, quant à l'interprétation de l'art. 49, par. 2, dans sa rédaction actuelle, deux théories sont en présence :

D'après une première théorie, qui est celle de M. Loubat (1), les faits prévus à l'art. 23 de la loi de 1881 (provocation suivie d'effet) ne pourrait pas donner lieu à la saisie des écrits où ils se trouvent. C'est là une interprétation restrictive.

Mais la majorité de la doctrine a adopté un autre système d'après lequel la saisie pourra, dans ce cas, être opérée. Le paragraphe 2 de l'article 49 ne vise pas l'article 23 : logiquement, on serait donc amené à nier le droit de saisie préventive dans les cas prévus par ce dernier article ; mais cette conséquence est trop déraisonnable en soi et trop contraire aux intentions du législateur, pour que l'interprète puisse l'accepter. « Il est inadmissible, en effet, que le droit de saisie préventive puisse s'exercer en cas de provocations non suivies d'effet, constituant de simples délits, et ne puisse pas être exercé en cas de provocations suivies d'effet, constituant, suivant la nature de l'acte provoqué ou accompli, des délits ou des crimes » (2). Il appartient à l'interprète de combler cette lacune : les travaux préparatoires montrent que le législateur a entendu faire de la provocation suivie d'effet un acte de complicité. Il y a donc lieu d'appliquer au fait de complicité toutes les règles rela-

(1) Loubat, *Législation contre les anarchistes*, p. 171.

(2) *Le Poittevin, Traité*, t. III, nr. 1448, p. 526 ; v. aussi *Barbier, op. cit.*, t. I, p. 447.

tives à la constatation et à la poursuite, sauf sur les points où il a été expressément dérogé par un texte de loi. Or, à cet égard, la loi de 1881 ne prévoit qu'une seule dérogation : elle attribue, dans tous les cas, même quand le fait principal ne constitue qu'un délit, la connaissance de cette provocation à la cour d'assises.

10. — « Cette disposition, dit le même art. 49, ne déroge en rien à ce qui est prescrit par l'article 28 de la présente loi. Or, l'art. 28 est celui qui parle du délit d'outrages aux bonnes mœurs. Mais, comme une loi ultérieure du 2 août 1882, modifiée elle-même par une loi du 16 mars 1898, prévoit d'autres moyens de commettre ce délit, la matière est devenue, de ce fait, assez compliquée et il faut distinguer entre le délit d'outrages aux bonnes mœurs commis par la voie du livre d'un côté et celui commis par la voie de la presse de l'autre (1).

Voyons tout d'abord le délit d'outrage aux bonnes mœurs commis par la voie du livre (2), régi donc par la loi du 29 juillet 1881. Dans ce cas, la saisie préventive n'est point admise, la seule saisie possible étant celle de quatre exemplaires, prévue par le paragr. 1^{er} de l'art. 49 de la loi du 29 juillet 1881. Notons cependant qu'il n'en sera pas ainsi toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'un livre illustré. Nous verrons que les illustrations et gravures sont soumises au régime de la loi du 16 mars 1898 et qu'en conséquence, elles peuvent être saisies. Il faut décider, dans ce cas, qu'on pourra saisir le livre avec les gravures et

(1) Pour la définition du délit d'outrage aux bonnes mœurs et de plus amples développements, v. *Le Poittevin : Traité*, nos 671-2, t. II, p. 167 ss.

(2) La loi prévoit aussi la voie du discours ou des cris, mais cela ne nous intéresse pas ici.

illustrations. Si le libraire peut, cependant, obtenir un tirage à part, sans les gravures (celles-ci n'étant pas imprimées dans le texte), le livre proprement dit échappera à la saisie. Voilà donc quel est le régime du livre.

Passons maintenant aux autres écrits et imprimés. Sous l'empire de la loi de 1882, la jurisprudence et les auteurs décidaient qu'en cas de condamnation pour outrage aux bonnes mœurs par une voie autre que le livre, il n'y avait pas lieu à confiscation ou à la destruction des exemplaires ou des planches de la publication délictueuse, excepté toutefois lorsqu'il y avait des parties civiles en cause. Alors seulement le tribunal pouvait ordonner, en vertu de l'art. 1036 C. Proc. Civ. et 1382 C. Civ., la suppression des écrits délictueux ; mais, en dehors de ces cas particuliers un tribunal ne pouvait même pas ordonner la destruction d'une œuvre condamnée, autre qu'un livre, qui serait distribuée, mise en vente ou exposée aux regards du public après la condamnation. La loi de 1882 n'avait pas reproduit la disposition de l'article 49 de la loi de 1881 parmi les pénalités qu'elle édictait, et comme on ne peut procéder par voie d'induction, surtout en matière criminelle, il fallait décider que cette peine ne devait pas s'appliquer aux outrages aux bonnes mœurs commis par voie d'imprimés, écrits, dessins, etc.

Cette lacune a été comblée par l'article premier de la loi du 16 mars 1898. Les écrits, dessins, affiches, etc. incriminés et les objets ayant servi à commettre le délit seront *saisis et arrachés*. Le texte ajoute : « La destruction en sera ordonnée par le jugement de condamnation ». Remarquons qu'il ne s'agit pas là d'une simple faculté pour le juge, le texte étant impératif.

Une remarque s'impose en ce qui concerne la saisie des imprimés remis sous bande ou sous enveloppe non fermée à la poste. Les dispositions combinées des paragraphes 3 et 6 de l'art. 1^{er} de la loi de 1898 ne donnent nullement aux employés des postes le droit de vérifier les correspondances, de les retenir ou même de les signaler. Voici, cependant, ce que le rapporteur de la loi a cru devoir dire au Sénat : « Le secret doit exister pour eux après le vote de la loi comme aujourd'hui. L'agent de transport reste neutre ; son seul devoir, c'est d'obéir, s'il en est requis, aux ordres réguliers de justice. Comment ces réquisitions de justice lui parviendront-elles ? Par la voie d'un mandat du juge d'instruction, et pas autrement. Nous n'entendons pas donner, en effet, à la police le droit de venir saisir sans mandat. Nous ne le donnons pas davantage au parquet. Il faudra un titre régulier pour contraindre l'agent qui aura reçu la remise, à livrer les paquets. On fait une autre objection qui a sa portée. Comment connaîtra-t-on la remise à la poste ? En effet, il faut reconnaître qu'il ne sera pas toujours facile d'en être informé. Vraisemblablement, on ne connaîtra que bien rarement le premier envoi mais permettez-moi de vous dire qu'il sera le plus souvent suivi d'autres remises ; ce qui arrive actuellement dans la distribution de prospectus nous l'indique : c'est par envois successifs que se font ces distributions. Lorsque le parquet aura été saisi d'une plainte de quelque particulier ayant reçu quelque envoi condamnable, il prendra une information, il ouvrira une instruction... informé qu'on a employé ce procédé pour faire pénétrer dans le public l'objet délictueux, le juge d'instruction pourra envoyer une commission rogatoire aux agents entre les mains desquels il suppose que la remise sera effectuée, afin d'opérer conformé-

ment aux règles judiciaires. Voilà comment doit s'entendre le délit de remise créé par la loi » (1)).

II. — La loi du 16 mars 1893, modifiant l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881, enfin (une des lois dites « scélérates »), permet la saisie des publications contenant le délit d'offense à un souverain ou à un chef d'Etat ou agent diplomatique étranger. Un décret-loi du 30 octobre 1935 étendit les dispositions de la loi du 16 mars 1893 aux offenses envers le chef du Gouvernement et au ministre des affaires étrangères (d'un pays étranger).

On connaît, en France, des cas de saisie pour offense envers des souverains étrangers, et même avant le vote des lois scélérates. C'est ainsi qu'on avait saisi un article jugé offensant pour l'empereur de Chine. Comme il n'y avait pas de texte, on avait effectué la saisie pour outrage public à la pudeur.

Mais, depuis 1893, les cas sont plus nombreux. On cite, par exemple, la plainte déposée au nom du sultan Abdul-Hamid, parce que des journaux français l'avaient surnommé le « sultan rouge » et le « massacreur des Arméniens ».

De même, au lendemain de l'exécution de l'anarchiste Ferreire, les journaux français ayant riposté par de violentes protestations, l'ambassadeur d'Espagne avait invité le Gouvernement français à ouvrir une information pour délit d'offense envers Alphonse XIII. Seulement, celui-ci désavoua par la suite son ambassadeur et demanda que les poursuites finissent.

Enfin, il n'y a pas très longtemps, s'est manifestée une nouvelle forme de saisie, sous forme, tout au moins au

(1) J. O., Débats parlementaires, Ch., 12 juin 1897, p. 974, séance du 11 juin 1897.

début, d'*interdiction de vente*. Voilà de quoi il s'agissait : En février 1936, le journal « Le Journal » avait publié, dans son supplément « Journal Magazine », un article qu'on voulait sans doute sensationnel sur « Les amours secrets du chancelier Hitler ». Sur l'intervention de l'ambassade d'Allemagne, la police intervint, non pas en saisissant, mais en interdisant l'exposition et la vente sur la voie publique. Dans la saisie, ordinairement, la police prend les numéros du journal. Or, comme les marchands de journaux dépendent plus ou moins de la police, et surtout ont besoin de sa complaisance, la mesure prise équivalait à la saisie ou, si l'on veut, obtint le même résultat. Tous les préfets de France reçurent l'ordre d'interdire la vente et l'exposition du numéro incriminé.

Notons cependant que, dans tous les cas cités, pour qu'il puisse y avoir lieu à saisie, il faut qu'il y ait eu une ouverture d'information judiciaire préalable pour délit d'offense envers le souverain ou le ministre en question. Par exemple, dans le cas du « Journal », le juge d'Instruction, après ouverture d'information contre le « Journal-Magazine », a pris une ordonnance prescrivant la saisie du tirage entier de ce journal.

12. — Voyons maintenant le régime appliqué aux journaux étrangers (1) et qui a sa source dans l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881. D'après cet article, une décision spéciale prise en conseil des ministres peut prononcer l'interdiction de circulation en France d'un journal étranger. Et le paragraphe 2, d'ajouter : « La circulation d'un numé-

(1) La loi du 22 juillet 1895 ayant assimilé, au point de vue de leur circulation en France, les journaux imprimés en France en langue étrangère aux journaux étrangers, tout ce qui sera dit des uns, concernant la saisie, sera aussi applicable aux autres.

ro peut être interdite par une décision du ministre de l'Intérieur ».

• Il va sans dire que, pour assurer l'exécution de l'arrêté d'interdiction, seule la saisie constituerait un moyen efficace. Or, c'est justement celui qu'écarte l'article 14, en édictant comme seule sanction une amende contre le vendeur ou le distributeur. S'ensuit-il de là que la saisie administrative n'est point possible contre les journaux étrangers ?

Deux systèmes ont été proposés.

D'après un premier système, il n'y a qu'à appliquer purement et simplement l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 et décider qu'en dehors des cas de poursuite prévus la saisie préventive d'un journal étranger ne pourra qu'être limitée à quatre exemplaires : dans ce système, on assimile donc le journal étranger à un journal français dont le dépôt n'aurait pas été effectué.

Si ce système était appliqué, la conséquence en serait l'inefficacité de tout arrêté prononçant l'interdiction d'un journal étranger en France.

Or, il ne faut pas oublier que l'article 14 constitue une dérogation importante et exceptionnelle aux principes généraux de la loi de 1881 ; par celà même elle échappe à l'ensemble des règles établies pour faire respecter les autres dispositions de la loi.

Ce qui fait qu'aujourd'hui la majeure partie de la doctrine se range à un autre système, d'après lequel non seulement le gouvernement a le droit d'arrêter les numéros du journal à la frontière, mais il peut encore saisir sur le territoire français ceux qui y ont pénétré indûment. Sans l'exer-

cice de cette double faculté, l'interdiction prononcée n'est qu'un vain mot (1).

Ceci résulte tout d'abord des travaux préparatoires de la loi de 1881. A la séance du 15 février 1881, M. Floquet, en combattant l'article 14, déclara que le Gouvernement pourrait, grâce à ce texte, saisir à la poste des journaux venant de l'étranger et demanda au ministre de l'Intérieur « s'il a l'intention de mettre la main de l'Administration entre les abonnés français de quelques journaux étrangers et le service postal qui doit les distribuer avec fidélité ». En outre, à différentes séances, antérieures et postérieures, on employa au parlement l'expression « arrêter à la frontière » comme synonyme d'interdire.

Il faut ensuite noter que le projet voté en seconde lecture par la chambre des députés ne prononçait aucune peine contre les vendeurs ou distributeurs. Il y était seulement dit que « la circulation en France des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger ne pourra être interdite que par une décision spéciale délibérée en conseil des ministres ». Il n'y avait donc aucune sanction, ce qui n'était pas sans doute le but du législateur, qui a dû penser au droit qui devait découler pour le Gouvernement d'empêcher l'entrée en France des journaux étrangers présentant un danger quelconque. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononce aujourd'hui la doctrine (2).

Quelle sera maintenant la nature juridique de cette saisie ?

(1) Voir en ce sens : *Le Poittevin*, *op. cit.*, t. I, nr. 240, p. 234-5 ; *Barbier*, *op. cit.*, t. I, nr. 170, p. 146 ; *Fabreguettes*, *op. cit.*, t. II, nr. 145, p. 39.

(2) *Ibidem*.

Il s'agit ici, de toute évidence, d'une saisie purement administrative, opérée en dehors de toutes poursuites exercées, dans un intérêt de sécurité générale. Il s'ensuit que le juge d'instruction n'a aucune compétence pour apprécier les infractions commises par les vendeurs ou distributeurs. Les tribunaux ne pourront, non plus, prononcer aucune confiscation ou destruction : ce droit n'appartiendra qu'à l'Administration.

13. — A la fin de ces données historiques, résumons l'état du droit positif français en matière de saisie de journaux et imprimés.

Pour cela faisons immédiatement une distinction ; il y a deux sortes de saisies : 1) la *saisie d'exemplaires*, celle qui est faite pour tenir le corps du délit. Cette saisie était la seule permise par la loi de 1881, (avec l'outrage aux bonnes mœurs), mais elle ne déroge en rien à un régime de liberté de la presse.

2) Et il y a une saisie plus grave, la *saisie préventive* ou *administrative*. Celle-ci, (sous réserve du cas d'outrage aux bonnes mœurs, ce qui est d'ailleurs tout à fait normal) était totalement absente de la loi de 1881. Cela, parce qu'elle causerait un préjudice considérable à la célérité de la justice et encouragerait d'autre part des abus de la part du Gouvernement. C'est aussi le souvenir des lois de Septembre et des innombrables saisies qui ont hanté l'esprit du législateur, comme nous avons pu nous en rendre compte par les extraits cités du rapport de M. Lisbonne.

Ce qu'on a voulu aussi, c'est d'éviter la répétition des faits passés sous la Restauration ou sous le Second Empire. Voici, par exemple, Pelletan qui publie, en avril 1863, une réponse à un livre de Proudhon : « Les démocrates assermentés et les réfractaires ». La brochure est saisie, parce-

qu'il y a des élections ; mais, après cet événement on restitue sa brochure à l'auteur, avec permission de la répandre. Seulement il est trop tard et la publication a pu perdre de son actualité. On saisit encore mieux l'importance de ce fait en matière de journaux. Si la saisie était permise, on pourrait bien intenter une action après-coup, seulement la vente du journal aura, entre temps, été perdue.

C'est pourquoi la loi de 1881 interdit la saisie préventive ou administrative, celle qui empêche la diffusion de l'imprimé, mais rend possible la saisie qui tend simplement à établir le délit. Les lois du 16 mars 1893 et du 12 décembre 1893 (dites « lois scélérates ») allaient atténuer le principe, en admettant des exceptions pour les cas de provocations à certains crimes et délits et pour les offenses envers les chefs d'Etat et (plus tard) des chefs de gouvernement et de leurs ministres des affaires étrangères.

L'interdiction de la saisie préventive, malgré les exceptions qu'elle comporte, constitue donc, dans le système législatif français une importante garantie de la liberté de la presse.

CHAPITRE DEUXIÈME

La théorie des actes de Gouvernement

14. La saisie des journaux et la doctrine. — 15. Exposé succinct de la théorie des actes de gouvernement. — 16. Quelques exemples de jurisprudence. — 17. Les trois arrêts du 25 mars 1889 et la théorie des actes de gouvernement.

14. — Nous avons vu, dans notre partie historique, comment la loi de 1881 a posé le principe général de l'impossibilité de la saisie préventive des journaux et imprimés. Nous avons de même vu les exceptions admises par la loi citée ou par des lois postérieures. Mais dans ces cas extraordinaires la saisie ne peut être opérée que conformément aux règles édictées par le Code d'Instruction Criminelle. Le rappel de ce code démontre par cela même, qu'il s'agit toujours d'une saisie inséparable de poursuites judiciaires.

On peut donc poser en principe qu'aucun texte de loi n'autorise la saisie des journaux *par voie administrative*.

Malgré cela, la pratique nous révèle des saisies assez fréquentes de journaux et imprimés : sont-elles ou non légales ? En d'autres termes (et donc en dehors des cas prévus par la loi de 1881) la saisie administrative est-elle possible en France ?

Sur ce point, la doctrine est unanime : pas de saisie administrative sans texte.

C'est un principe de notre droit public, écrit M. Berthélémy (1), que l'Administration ne puisse exercer que les pouvoirs qui lui sont rigoureusement conférés par la loi.

Et dans son ouvrage « *La loi, expression de la volonté générale* », M. Carré de Malberg, de compléter : «... Dans la République française..., l'Exécutif, même pris en la personne de son chef, ne peut exercer que des pouvoirs qui lui aient été expressément concédés... En d'autres termes, il ne peut faire un acte quelconque, décréter des règles ou des mesures d'aucune espèce, qu'à la condition de commencer par invoquer un texte qui lui ait formellement conféré compétence à cet effet. Si ce texte qui lui est nécessaire en toute occasion où il prétend agir ne se trouve pas dans la constitution elle-même, il faut, tout au moins, qu'il lui soit fourni par une loi... L'essence du pouvoir exécutif, c'est... de ne comporter que des actes faits *secundum legem* ou *ex lege*... (2).

15. — Malgré cette doctrine qui est d'une netteté absolue, il s'est trouvé, au cours du dix-neuvième siècle des auteurs pour soutenir que la saisie des journaux rentrait dans une catégorie spéciale d'actes toujours permis au pouvoir exécutif.

Nous touchons ici à une question plus étendue, que nous ne ferons d'ailleurs qu'effleurer et qui est celle de savoir quelle est l'étendue et quelles sont les limites du pouvoir appartenant au chef de l'Etat agissant, avec le concours des ministres responsables, comme chef du pouvoir exécutif..., et aux fonctionnaires, notamment aux préfets investis, par délégation, d'une partie des attributions du

(1) *Revue de droit public*, 1904.1.216.

(2) Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 31 et 35.

pouvoir exécutif. Dans les traditions monarchiques ces pouvoirs étaient considérés comme n'étant pas strictement déterminés par des textes ; c'est ainsi d'ailleurs qu'est née la théorie qui reconnaissait assez facilement aux actes du pouvoir souverain le caractère *d'actes du Gouvernement* échappant à tout contrôle judiciaire ou administratif.

Mais actuellement, sous un régime qui a pour principe la souveraineté nationale, les organes qui concourent au gouvernement du pays n'ont aucun pouvoir préexistant, en dehors des attributions qui leur sont conférées par la constitution. Or, l'article 3 de l'Acte Constitutionnel du 25 février 1875 détermine d'une façon précise les attributions du président de la République. Parmi celles-ci, la disposition d'après laquelle celui-ci surveille et assure l'exécution des lois a été très discutée et en fin de compte la doctrine et la jurisprudence reconnaissent au président de la République des pouvoirs particulièrement étendus dans certains cas. L'un de ces cas *était* précisément celui des *actes de gouvernement*, qui, comme on le sait, par leur nature échappent à tout contrôle, soit du pouvoir judiciaire, soit même du Conseil d'Etat en tant que juge des actes que le pouvoir exécutif croit devoir accomplir dans un intérêt politique, pour sauvegarder les institutions qui régissent le pays.

« Il ne faut pas conclure de là, écrit l'auteur qui a le mieux formulé cette théorie, Laferrière (1), que tout acte du pouvoir exécutif, inspiré par des considérations d'ordre politique et gouvernemental soit par cela seul un acte de Gouvernement contre lequel les citoyens n'auraient aucun

(1) Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 31-32

recours d'ordre juridique. La compétence dépend de la *nature* des actes et non des *mobiles* qui les inspirent. L'acte d'administration fait dans un but politique ne cesse pas pour cela d'être un acte d'administration et de relever du juge administratif. Si, par exemple, des mesures illégales ou entachées de vices de forme, étaient prises dans un but politique, à l'égard de magistrats inamovibles, d'officiers propriétaires de leur grade, de membres de la Légion d'honneur, de fonctionnaires auxquels la loi accorde des garanties particulières, les motifs politiques qui auraient inspiré ces mesures administratives n'en feraient pas des actes de Gouvernement et n'empêcheraient qu'elles ne fussent susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. De même, si les raisons politiques déterminaient le Gouvernement à se saisir d'une propriété privée en dehors des cas prévus par la loi, à porter *atteinte à la liberté individuelle ou à la liberté de la presse*, les parties lésées n'en auraient pas moins accès devant les tribunaux judiciaires, gardiens des droits individuels ».

16. — Or, sans étudier en détail cette délicate question des actes de Gouvernement, on peut dire que la jurisprudence refuse de plus en plus d'admettre que les actes du chef de l'Etat aient ce caractère, sauf lorsqu'il s'agit, par exemple, des relations diplomatiques.

Pour donner un exemple, en 1880, lors de l'expulsion d'un grand nombre de religieux des maisons qu'ils occupaient, M. Ronjat, avocat général à la Cour de Cassation, avait soutenu devant le tribunal des Conflits que cette expulsion présentait le caractère d'un acte de Gouvernement. M. Gomel, maître des requêtes au Conseil d'Etat, avait combattu cette théorie et avait soutenu qu'il s'agissait d'actes administratifs, dont les intéressés pouvaient contester la

régularité devant le Conseil d'Etat, juge des excès de pouvoir. Le tribunal des Conflits se rangea à cette dernière opinion (1).

De même, dans les procès auxquels ont donné lieu les appositions de scellés opérées à la suite de la loi du 1^{er} juillet 1901 (affaire dont nous aurons l'occasion de parler plus loin en détail), quelques préfets, dans leurs déclinatoires de compétence, avaient qualifié les arrêtés préfectoraux d'actes de Gouvernement et « de haute police ». Mais aussi bien la Cour de Cassation que le tribunal des Conflits se sont refusés d'adopter ce point de vue.

17. — Enfin, dans la matière qui nous intéresse ici, on a prétendu que *la saisie des journaux constituait un acte de Gouvernement*. Il s'agit de trois arrêts du tribunal des Conflits que nous aurons à analyser plusieurs fois, à des points de vue différents, au cours de ce travail (2). Dans la seconde de ces affaires (*Usannaz-Joris c. le préfet de Savoie, le receveur principal des postes et le directeur général des postes*), il s'agissait d'une action en dommages-intérêts intentée contre des fonctionnaires auxquels on ne pouvait faire d'autre reproche que celui d'avoir exécuté les instructions qui leur avaient été transmises par le président du Conseil, ministre de l'Intérieur, au nom du Gouvernement. Il était, dès lors, impossible d'apprécier ces actes séparément des actes ministériels, ordres expressément visés dans tous les actes accomplis par le préfet ou le conseiller de préfecture. Or, ces ordres prévoyaient la saisie au bureau de poste de Chambéry de lettres adressées par le Comte de Paris aux maires. La saisie était donc considérée

(1) Tribunal des Conflits, 5 novembre 1880, D. 1880.3.127-8.

(2) D. 1890.3.65.

comme une mesure d'ordre politique et gouvernemental destinée à réprimer un acte exclusivement politique, accompli par un prince auquel le territoire de la France était interdit par l'article premier de la loi du 22 juin 1886. Or, sous l'empire des lois antérieures qui interdisaient le territoire français aux membres des familles Bonaparte, Bourbon, et d'Orléans, les mesures prises par le Gouvernement au regard des princes qu'elles atteignaient, avaient toujours été qualifiées par la jurisprudence comme mesures de haute police ou de gouvernement.

Le préfet prit un arrêté de conflit, visant les instructions verbales qui lui avaient été données et les textes relatifs à la séparation des pouvoirs et motivé comme il suit : « La mesure par laquelle le préfet de police a prescrit la saisie et l'enlèvement des exemplaires d'un écrit émanant d'un prétendant visé par la loi du 22 juin 1886, ainsi que les griffes et clichés ayant servi à son impression, a été prise en vertu d'ordres émanés du président du conseil, ministre de l'Intérieur, considérant *qu'elle constitue un acte de haute police et de Gouvernement*, dont, par application des dispositions législatives ci-dessus visées, il est interdit aux tribunaux judiciaires de connaître... » (1).

Devant le tribunal des Conflits, le commissaire du Gouvernement, M. Marguerie, conclut dans ce sens à la confirmation de l'arrêté de conflit.

Or, le tribunal se prononça dans le sens contraire et confirma ainsi définitivement la doctrine qui refuse d'accorder le titre d'acte de Gouvernement échappant à tout contrôle à toute une série de mesures, même si elles ont été approuvées par le Parlement. La jurisprudence ne recon-

(1) D. 1890.3.66.

naît donc ainsi au pouvoir exécutif le droit d'agir sans autre contrôle que celui qui résulte de la responsabilité ministérielle devant les Chambres que dans les cas où le pouvoir discrétionnaire lui a été accordé par la loi.

Dans notre matière, le fait que la saisie a été ordonnée par le ministre de l'Intérieur dans un but politique et a été approuvée par les Chambres ne peut donc avoir pour effet de changer la nature de cette mesure et de lui donner le caractère d'un acte administratif ou d'un acte de Gouvernement.

CHAPITRE TROISIÈME

Evolution de la jurisprudence

SECTION I

PREMIÈRE PHASE : LES ARRÊTS DU 25 MARS 1889

18. L'arrêt *Dufeuille*. — 19. L'arrêt *Michau et Lafreney*. — 20. L'arrêt *Usannaz-Joris*.

18. — Si dans la doctrine nous avons pu constater une certaine unité de vues, il n'en est pas de même de la jurisprudence, où il y aurait à distinguer deux périodes.

Dans une première période, qui coïncide avec la fin du siècle dernier, la jurisprudence condamne sans réserve toute saisie administrative de journaux.

Comme décisions-type de cette période, nous pouvons citer les trois arrêts du 25 mars 1889 (1) du tribunal des Conflits.

Il est intéressant de préciser les conditions dans lesquelles ces arrêts sont intervenus.

Dans la première espèce (*Dufeuille c. Préfet de Police*), le préfet de police avait, le 5 juillet 1888, ordonné la saisie, tant chez l'imprimeur « et partout où besoin sera » d'un manifeste adressé par le Comte de Paris aux maires des communes de France, ainsi que des griffes et clichés ayant

(1) D. 1890.3.65.

servi à son impression. Le sieur Dufeuille, l'imprimeur, ayant assigné le sieur Lozé, préfet de Police, en restitution des objets saisis, le préfet opposa un déclinatoire de compétence fondé sur ce qu'il n'avait fait qu'exécuter les instructions qui lui avaient été données par le Gouvernement.

Le 17 novembre 1888, le tribunal civil de la Seine rejeta le déclinatoire et, après élévation du conflit par le préfet, le tribunal des Conflits annula l'arrêté de conflit en décidant que la demande du sieur Dufeuille constituait une demande en revendication d'objets mobiliers et qu'à ce titre elle rentrait dans la compétence de l'autorité judiciaire ; « qu'en vain le préfet de police prétend que le mandat du 5 juillet et la saisie qui l'a suivi sont des actes administratifs ou même des actes de Gouvernement qui échappent à la compétence de l'autorité judiciaire, soit par le seul fait qu'ils ont été requis par lui en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif, soit, en tout cas, parce qu'ils auraient été prescrits par le ministre de l'Intérieur » (...). « qu'en effet la saisie ne change pas de nature parce qu'elle est ordonnée par le ministre de l'Intérieur dans un but politique et que la mesure a été approuvée par les Chambres ; considérant que si le Gouvernement a le devoir d'assurer la sécurité de l'Etat et de réprimer toute entreprise tentée contre la République par les membres des familles ayant régné sur la France, il n'est investi à cet égard que des pouvoirs que la loi lui donne ; considérant que le droit de pratiquer discrétionnairement des saisies ne résulte ni de la loi susvisée du 22 juin 1886, ni d'autres lois... ».

19. — Les faits qui donnèrent lieu aux deux autres affaires se sont passés à la même époque,

Le préfet du Loiret avait ordonné la saisie d'un dessin représentant le Comte de Paris, dessin qui devait être distribué avec le « *Journal du Loiret* ». Les sieurs Michau et Lafreney, propriétaires des exemplaires saisis, assignèrent le préfet et le commissaire de police en restitution des objets saisis. Le tribunal des Conflits, devant lequel on arriva en fin de compte en suivant la même filière que dans l'affaire précédente, annula l'arrêté de conflit en disant que l'autorité judiciaire « est compétente pour rechercher, dans la cause actuelle, si, comme le soutiennent les sieurs Michau et Lafreney, la saisie d'un dessin, opérée sur la voie publique, entre les mains d'un vendeur de journaux, est contraire à la loi sur la presse du 29 juillet 1881 et pour décider si cette saisie a pu être légalement maintenue » (1). Puis suivent des motifs qui sont identiques à ceux que nous avons reproduits dans l'affaire *Dufeuille*.

20. — Remarquons que cette fois il s'agit bien de journaux et non seulement d'un manifeste comme dans la première affaire. Mais même lorsqu'il s'agira de manifestes, comme il en sera dans la troisième affaire que nous relaterons tout de suite, le tribunal des Conflits, comme nous le verrons, a adopté une rédaction générale en donnant sa doctrine en cas de saisie « *de journaux ou autres écrits politiques* ».

Dans cette dernière affaire, donc, le préfet de Savoie avait ordonné la saisie au bureau de poste de Chambéry de lettres recommandées contenant une circulaire adressée aux maires, imprimée, signée Philippe, Comte de Paris. Le sieur *Usannaz-Joris*, qui avait déposé les lettres à la poste a assigné le préfet, le conseiller de préfecture, le rece-

(1) D. 1890.3.67 (2^e colonne).

veur principal des postes et le directeur général des postes, non plus en restitution, comme dans les affaires précédentes, mais en dommages-intérêts. Le tribunal des Conflits annula aussi dans cette affaire l'arrêté du préfet avec les mêmes arguments que dans les deux autres espèces, en élargissant toutefois sa doctrine (« en considérant que la saisie des journaux ou autres écrits politiques est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ») (1), en l'appliquant aux journaux *et* autres écrits politiques.

SECTION II

LES LIBERTÉS PUBLIQUES ET LES POUVOIRS DE POLICE

21.^e Exposé de la question. — 22. La liberté de *réunion* et la jurisprudence (analyse succincte de l'arrêt *Benjamin*). — 23. La jurisprudence en matière de liberté d'*affichage*. — 24. La liberté du *colportage* et la jurisprudence. — 25. Conclusion.

21. — On peut donc nettement affirmer que, pendant cette première période, la jurisprudence du tribunal des Conflits considère toute saisie préventive de journaux non seulement, comme l'a dit M. Malberg, comme une action *secundum legem* ou *ex lege*, mais *contra legem*.

Mais pris à la lettre, ce principe avait quelque chose de trop absolu qui, c'était évident, ne se pliait nullement aux nécessités quotidiennes et aux atténuations auxquelles, dans des domaines voisins, la jurisprudence du Conseil d'Etat avait déjà donné droit de cité : nous voulons parler des libertés publiques en général.

(1) D. 1890.3.67 (1^{re} colonne).

Il est, en effet, entendu que, si une liberté est prévue et organisée par la loi et sanctionnée (comme il en est de la liberté de la presse p. ex.), en cas d'atteinte, par les tribunaux judiciaires,... ceci ne peut pas, sans autres considérations, *faire obstacle aux pouvoirs de police que l'Administration tient d'autres lois.*

22 .— Tout ceci résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat lui-même.

Prenons, par exemple, la *liberté de réunion* : elle est minutieusement garantie par la loi du 30 juin 1881, modifiée par la loi du 28 mars 1907 et par le décret-loi du 23 octobre 1935. Et pourtant, les pouvoirs de police peuvent surveiller cette liberté. Dans quelle mesure ? La réponse nous sera donnée d'une façon indirecte par un arrêt célèbre et qui a une grande importance juridique : l'arrêt *Benjamin*.

Il s'agissait, dans cette affaire, de la conférence que M. Benjamin voulait faire à Nevers, le 11 mars 1930, et qui, par suite de l'intervention du syndicat des instituteurs et d'une violente campagne de presse, n'a pas eu lieu. Car, sur l'instigation des instituteurs, le maire de Nevers prit un premier arrêté par lequel (« considérant que la venue de M. Benjamin à Nevers est de nature à troubler l'ordre public et qu'il importe d'éviter à la population le risque d'un spectacle regrettable »), la conférence fut interdite.

Le syndicat d'Initiative, recourant alors à un subterfuge, en essayant de substituer à la conférence publique une conférence privée sur invitations, intervient, le 11 mars, un second arrêté du maire, dans lequel il est dit :... considérant que les groupements politiques semblent vouloir profiter de cette occasion pour troubler l'ordre de la rue et qu'il importe d'éviter toute manifestation comme toute pro-

vocation, arrêté : Art. 1^{er} : « La conférence de M. René Benjamin organisée par le syndicat d'initiative est interdite au Ciné-Parc le 11 mars 1930 ».

Sur le pourvoi formé par la voie du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, celui-ci, dans un arrêt du 19 mai 1933 (1), dit, entre autres :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité des troubles allégués par le maire de Nevers ne présentait pas un degré de gravité telle qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre, en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ;... Les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir »...

C'est donc à cause du manque de gravité de la situation que l'arrêté du maire de Nevers a été annulé : il résulte donc *a contrario* que si les troubles étaient tels que la police se (trouve) impuissante et que le maire ne puisse maintenir l'ordre, le maire pourrait interdire la réunion.

D'ailleurs, pour montrer l'aspect, cette fois positif du problème et de sa solution, signalons qu'une décision ultérieure du Conseil d'Etat reconnaît la légalité de l'interdiction d'une réunion de nature à porter atteinte à la sécurité d'une colonie où la loi du 30 juin 1881 est applicable (2).

23. — Voilà donc pour la liberté de réunion. Mais le domaine de la presse va nous fournir lui aussi des exemples de jurisprudence : nous voulons parler de la liberté de l'affichage, qui est réglementée par les articles 15 et 17

(1) D. 1933.3.54.

(2) Affaire *Sital Chandra Brattachayi*, 8 mars 1935, citée par M. Josse, dans ses conclusions à l'aff. *Action Française*, voir plus loin, nos 33 et ss.

de la loi du 29 juillet 1881 ; le dernier de ces articles punit la lacération d'affiches de peines correctionnelles.

Or, en invoquant la liberté de l'affichage, plusieurs sociétés avaient organisé dans Paris la circulation de voitures-annonces. Le préfet ayant interdit la circulation de ces voitures, le Conseil d'Etat a reconnu le bien-fondé de cette interdiction :

« Considérant que les chaussées des voies publiques sont faites pour les besoins de la circulation et non pour l'exercice des industries étrangères à cette affectation ; qu'en prenant les dispositions critiquées des ordonnances du 31 août 1897 et du 10 juillet 1900, c'est-à-dire en interdisant, dans l'intérêt de la sûreté et de la commodité de la circulation, l'accès des rues et places publiques de Paris aux voitures-annonces qui ne servent qu'à l'exhibition d'affiches, le préfet de police a agi dans l'exercice et dans la limite des pouvoirs qu'il tient de l'arrêté des consuls du 12 mess. an.VIII, et qu'il n'a porté aucune atteinte aux libertés garanties au commerce et à l'industrie et spécialement à la liberté d'affichage par les lois en vigueur... (1).

De même, dans l'affaire *Hostein et comp.* (2), le Conseil d'Etat se prononça presque dans les mêmes termes, ainsi que dans l'affaire *Cotte* (3). Il s'agissait, dans cette dernière affaire, d'un ordre envoyé par le ministre de l'Intérieur aux préfets, le 9 août 1914, de détruire toutes les affiches suspectes, et en vertu duquel les panneaux-réclame du sieur Cotte furent anéantis. La demande en indemnité de

(1) Conseil d'Etat, 24 janvier 1902, *Compagnie Nouvelle de Chalets de Commodité et autres*, *Rec. Cons. Etat*, 1902, p. 43.

(2) Conseil d'Etat, 30 mars 1900, *D.* 1901.3.53.

(3) Conseil d'Etat, 31 octobre 1924, *Rec. Cons. Etat*, 1924, p. 839.

l'entrepreneur de publicité a été repoussée par le Conseil d'Etat.

« Considérant d'une part qu'il appartenait au préfet dans la période critique (1) où il a reçu l'ordre ci-dessus, et eu égard à l'extrême urgence des mesures à prendre, de faire disparaître les affiches de toutes sortes et leurs supports ; qu'il n'est justifié, d'autre part, par le requérant, d'aucune faute dans l'exécution de ladite prescription, de nature à engager la responsabilité de l'Administration... (2).

Notons par ailleurs que la jurisprudence comprend la liberté d'affichage dans un sens si absolu qu'elle refuse à l'autorité municipale tout droit d'interdire des affiches, même dans l'intérêt de l'ordre public (3). Mais cette liberté ne peut avoir pour effet de soustraire les afficheurs à tous règlements ayant pour objet, non l'usage qu'ils font de leur droit, mais d'assurer la liberté et la sûreté de la circulation sur les voies publiques ; il y a là une question d'ordre public étrangère à la nature de la profession.

24. — Il en est de même quant à la *liberté de colportage*, assurée par les art. 18 ss. de la loi du 29 juillet 1881. Il a été décidé (4) que le maire peut prendre des mesures pour empêcher la gêne que la réunion des colporteurs en groupes bruyants pourrait causer à la circulation.

Dans une autre affaire, le moyen de recours invoqué était la violation des articles 18 et suivants de la loi de 1881,

(1) Il s'agit sans doute de l'état de siège ; mais notons que l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881 n'est pas suspendu par la loi du 9 août 1849.

(2) *Rec. Cons. d'Etat*, 1924, sieur Cotte, p. 839.

(3) Conseil d'Etat, 6 juillet 1888 et les renvois, D. 1889.3.105 ; Crim. rej. 19 janvier 1891 et les renvois, D. 1891.1.396.

(4) Conseil d'Etat, 19 mai 1899, D. 1900.3.83.

c'est-à-dire justement ceux qui reconnaissent et organisent la liberté du colportage. L'arrêté du préfet stipulait que « la distribution des brochures, prospectus, appels, convocations, réclames, etc... est interdite sur les emplacements des foires, marchés, spectacles forains, divertissements publics, places des gares, stations de tramways, ainsi qu'aux portes des établissements d'enseignement, des hôpitaux, des hospices, des casernes, des édifices consacrés aux cultes, des cimetières, des usines ou ateliers et tous locaux où se tiennent des réunions publiques ou privées. Cette interdiction s'étend à une zone de cent mètres autour des emplacements et points ci-dessus désignés, ainsi qu'au parcours suivi par les cortèges utilisant les voies publiques ».

Aussi, le conseil d'Etat, se rangeant aux conclusions de M. Josse, annula cet arrêté, pour les motifs suivants :

« Considérant que les dispositions des articles 18 et suiv. de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté du colportage et de la distribution sur la voie publique des livres, écrits, brochures, journaux, ne sauraient faire obstacle au droit des maires, pour chaque commune, ou du préfet pour tout un département ou plusieurs communes, de prendre, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, les mesures que peut exiger le maintien de l'ordre et de la tranquillité ; *qu'ils peuvent notamment interdire la distribution sur la voie publique des écrits de nature à troubler l'ordre, en particulier à proximité des écoles, des églises, des casernes, des usines, mais qu'ils ne sauraient, sans excéder leurs pouvoirs, et méconnaître les dispositions législatives ci-dessus rappelées, interdire d'une MANIÈRE GÉNÉRALE et ABSOLUE, la distribution de tous les écrits de quelque nature qu'ils soient* DANS TOUS LES ENDROITS où se trouve une certaine affluence du public, ainsi que l'a fait le préfet du Nord dans l'article

premier de l'arrêté attaqué qui doit dès lors être annulé... » (1).

25. — Nous pouvons donc, en conclusion de ce qui vient d'être exposé, dire que, d'après la jurisprudence administrative, l'exercice de toute liberté publique peut faire l'objet d'une réglementation de police : les autorités publiques ne doivent pas manquer à leur devoir d'assurer l'ordre public et peuvent ainsi être amenées à prendre des mesures restrictives des libertés publiques. On peut donc dire que ces mesures sont légales, lorsqu'elles sont nécessaires au maintien de l'ordre public. Et c'est dans ce sens que s'est toujours prononcée la jurisprudence.

SECTION III

LES QUATRE CONDITIONS DE M. ROMIEU

26. *L'arrêt Société immobilière de Saint-Just* (exposé des faits). — 27. Nature juridique de l'exécution forcée par voie administrative. — 28. La sanction pénale et les hypothèses où elle est insuffisante. — 29. Les conditions posées par M. Romieu : 1) texte de loi précis. — 30. 2) manque d'obéissance à l'acte de puissance publique. — 31. 3) absence ou inefficacité de la sanction pénale. — 32. 4) réalisation *uniquement* de l'opération prescrite par la loi.

26. — Ce qui fait que dans l'hypothèse de la saisie de journaux la question est plus délicate, c'est que la saisie n'est pas, comme une interdiction de police, une décision administrative sanctionnée par les peines de police de l'article 471 du Code pénal, mais *une mesure d'interdiction, une mesure qui va jusqu'à l'exécution matérielle par la force.*

(1) Conseil d'Etat, *Pénicaud et Cie Nouvelle des Chalets de Commo-dité*, 30 novembre 1928, D. H. 1929, pp. 39-40.

Ceci nous amène à un point de vue plus spécial, pour savoir quand une telle mesure est légale ou non. La saisie des journaux devant ainsi être rangée dans la catégorie des mesures d'exécution forcée des lois par la voie administrative, c'est le critérium de la légalité de ces mesures que nous nous efforcerons maintenant de dégager.

La jurisprudence du tribunal des Conflits a fait dans la matière, œuvre de subtile analyse. Nous voulons parler des principes posés par M. Romieu, commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions de l'affaire *Société immobilière de Saint-Just c. Préfet du Rhône* (1), dont nous croyons indispensable de relater les éléments essentiels :

Un décret pris en conseil des ministres du 25 juillet 1902, rendu par application de l'article 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901, avait prononcé la fermeture de l'établissement non autorisé, formé à Lyon rue des Farges n° 22, par la congrégation autorisée des sœurs de Saint-Charles. Le préfet, par arrêté du 26 juillet 1902, ayant prescrit l'évacuation immédiate de l'établissement et l'apposition des scellés sur les portes et fenêtres, le commissaire de police avait notifié le jour même l'arrêt à la supérieure ; l'évacuation de l'immeuble par les sœurs fut immédiatement effectué et, après leur départ, les scellés furent apposés.

Or la Société immobilière de Saint-Just, en qualité de propriétaire de l'immeuble, assigna le préfet du Rhône devant le président du tribunal civil (en référé), en demandant la mainlevée des scellés. Le préfet du Rhône proposa un déclinatoire de compétence accepté par le Président du tribunal ; mais, sur appel, la Cour de Lyon se déclara compétente et le préfet éleva le conflit.

(1) Tribunal des Conflits, 2 décembre 1902, D. 1903.3.45.

La question de compétence ainsi soulevée devant le tribunal des Conflits visait, il faut l'accentuer, *uniquement* l'apposition et la mainlevée des scellés sur l'immeuble en question occupé par les sœurs (1).

M^e Sabatier, avocat de la Société immobilière, soutint que l'apposition des scellés par le préfet sur une propriété privée constituait non seulement un excès de pouvoir ordinaire, relevant au contentieux du conseil d'Etat — et qui, même en cas d'annulation, ne ferait pas perdre à l'acte son caractère administratif — mais bien une véritable *voie de fait*, de la compétence des tribunaux judiciaires. En un mot, la société prétendait, non seulement que le préfet avait excédé les limites de ses pouvoirs, mais qu'il n'avait pas agi dans l'exercice de ses pouvoirs et qu'il était sorti, selon le mot de Laferrière, « du cercle de ses attributions légales ».

Le tribunal des Conflits devait donc, avant tout, dire non pas précisément si l'apposition des scellés était proprement légale, mais plutôt si elle pouvait se rattacher au moins à un ensemble de mesures administratives que le préfet pouvait prendre pour exécuter le décret. En d'autres termes, le tribunal devait définir l'exécution forcée par la voie administrative des actes de la puissance publique sur les personnes et sur les biens. Il devait en trouver le fondement juridique et à la fois les règles et les limites.

(1) Il ne faut, en effet, pas confondre l'ordre de fermeture de l'établissement, prononcé par décret pris en conseil des ministres, qui pouvait donner lieu à des recours pour excès de pouvoir devant le conseil d'Etat, et les *voies matérielles d'exécution forcée*, en l'espèce l'apposition des scellés, dont fit usage le préfet pour réaliser effectivement la fermeture prescrite par le décret et qui seules ont donné lieu au litige porté par les propriétaires devant le juge des référés.

27. — Comment, en effet, le problème se pose-t-il ?

La loi donne à l'Administration le droit d'édicter certaines mesures d'autorité à l'égard des particuliers qui sont tenus d'obéir au commandement. Mais s'ils n'y obéissent pas — et pour assurer l'exécution matérielle des actes de puissance publique — l'Administration, se trouvant par ailleurs disposer de la force publique, serait naturellement tentée de l'employer pour contraindre les particuliers à se soumettre aux ordres donnés.

Il va sans dire que, telle quelle, cette idée est extrêmement dangereuse et pourrait donner lieu à d'innombrables abus. Aussi, un principe général du droit public français veut que l'Administration ne puisse procéder à l'exécution par la force avant de s'être adressée à l'autorité judiciaire qui, elle, constatera la désobéissance et l'infraction. Ce n'est qu'ensuite que l'Administration pourra employer des moyens matériels de coercition.

28. — Il résulte de tout ceci que le mode normal d'exécution des actes de puissance publique est la *sanction pénale*. Mais il est d'autre part reconnu (comme nous le verrons par la suite en détail) qu'il y a des cas où la sanction pénale est insuffisante, à cause de l'urgence que présente l'exécution, et des cas où elle est inexistante.

Que va-t-il se passer dans ces deux hypothèses ?

Deux systèmes se présentent, séduisants tous les deux et avec d'excellents arguments.

Dans un premier système, la loi étant incomplète, c'est la faute... du législateur et, tant qu'une nouvelle loi ne sera votée, il n'appartient à personne d'y suppléer. « L'exécution sera judiciaire ou ne sera pas ». Les intérêts privés, ceux de la garantie des libertés publiques, passent avant les intérêts publics.

D'après un second système, on doit partir d'un point de vue opposé. Il serait, en effet, inadmissible que la loi ne soit pas exécutée et que la puissance publique ne soit pas obéie, seulement parce qu'il y a des lacunes dans cette loi. L'obéissance, en cas de refus, doit être obtenue par la coercition. Dans cette théorie, ce sont les intérêts privés qui cèdent devant les intérêts publics.

Les deux systèmes peuvent se défendre, mais il était naturel qu'en France, pays de séparation des pouvoirs et d'administration centralisée, le second système ait, après quelques tâtonnements (1), finalement prévalu.

On admet aujourd'hui, en France, la possibilité de l'exécution forcée par l'Administration. Mais étant donné que ce n'est là qu'un « moyen empirique, justifié légalement à défaut d'autre procédé, par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi » (2), il y aurait ainsi voie ouverte à l'abus, qui servirait même parfois à couvrir des illégalités. Il ne faut, d'autre part, se faire d'illusion sur l'efficacité de la juridiction administrative (car c'est à elle que reviendra en somme l'appréciation), puisqu'en cette matière il n'y a ni juges locaux, ni procédure de référé et qu'enfin la procédure est lente. Il faut donc que l'exécution forcée par voie administrative soit strictement limitée aux cas où elle est indispensable, que son domaine soit nettement circonscrit, que les conditions de son application, enfin, soient bien précisées. C'est dans ce but que M. Romieu a étudié la jurisprudence du dernier quart du xix^e siècle pour arriver à dégager les conditions suivantes, sans lesquelles il n'y aurait plus exécution forcée « moyen empirique, justifié légale-

(1) Voir p. ex. les trois arrêts du 25 mars 1889, déjà cités.

(2) Conclusions de M. Romieu, D. 1903.3.46 (1^{re} colonne).

ment », mais simple *voie de fait*. C'est à l'analyse de ces principes que nous allons maintenant procéder, en les appliquant tout d'abord à l'affaire « Société immobilière de Saint-Just ». Ce n'est qu'ensuite que nous tâcherons de voir comment on pourrait appliquer ces mêmes principes en matière de saisie de journaux.

29. — Il faut, tout d'abord, que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire, ait sa source dans un texte de loi précis. Ceci se conçoit aisément, l'exécution administrative résultant de la nécessité qu'il y a de contraindre les citoyens à obéir à la loi. Il faudra donc un texte législatif imposant directement une obligation ou déléguant à l'Administration le droit de l'imposer (s'il n'y a pas de texte, nous verrons que la jurisprudence considère l'exécution comme une *voie de fait*) (1).

Dans l'affaire *Société immobilière de Saint-Just*, le texte légal était l'article 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901, qui délègue formellement à un décret pris en conseil des ministres le droit de prononcer la fermeture des établissements congréganistes, qu'ils soient ou non autorisés. La base légale existait donc.

30. — Il faut, en second lieu, qu'il y ait un manque d'obéissance à l'acte de puissance publique, une situation de fait contraire à ses injonctions. Ainsi, la mesure de coercition apparaîtra comme le moyen de faire cesser ce qu'on a souvent appelé « un état de choses inconciliable » avec le respect dû à l'acte de puissance publique. Car si, au contraire, au moment où l'acte dont il s'agit est déclaré exécutoire, l'obligation qu'il impose a déjà été exécutée, il est

(1) Tribunal des Conflits, 13. déc. 1884, D. 1885.3.33; 15 fév. 1890, D. 1891.3.31.

évident qu'il n'y a plus d'exécution forcée nécessaire ; et, corollaire immédiat, quand l'exécution forcée n'est plus nécessaire, elle n'est plus licite non plus. Il y aurait là des actes purement vexatoires, qui constitueraient une sorte de pénalité et non pas un moyen d'exécution : ils n'auraient pas comme raison d'être cette nécessité d'exécution qui est le seul fondement de la coercition administrative.

Dans l'affaire qui nous occupe, en effet, les sœurs ne sont parties qu'à l'arrivée du commissaire de police, ce qui exclut l'idée de départ volontaire, comme l'avait prétendu la Cour de Lyon. Mais, même si elle s'était effectuée avant l'arrivée des agents, l'exécution n'aurait pu être considérée comme volontaire, du moment où elle s'est produite après le décret de fermeture ; car ce décret avait été pris en conseil des ministres, après examen des rapports préfectoraux qui avait signalé les établissements ouverts sans autorisation et ayant refusé de se dissoudre. Du moment que l'établissement en question était sur la liste préfectorale, la période d'exécution forcée était ouverte (1).

31. — Troisièmement, l'exécution forcée par voie administrative étant un moyen exceptionnel, empirique, pour assurer l'exécution de l'acte de puissance publique, il faut justement que le moyen normal fasse défaut. Or, quel est le moyen normal ? C'est la sanction pénale. Il faudra donc pour que l'exécution forcée soit légale, *qu'il n'y ait pas de sanction pénale*. Celle-ci résultera soit de textes spéciaux, par exemple les articles 8 et 16 de la loi du 1^{er} juillet 1901, soit de textes généraux, comme l'art. 471, par. 15 du code pénal, qui vise les règlements administratifs et tous les actes de la police municipale.

(1) D. 1903.3.46 (2^e colonne).

Mais le principe que nous venons d'énoncer ne doit pas s'entendre de l'absence *totale* seulement de sanction pénale, mais aussi des cas où celle-ci se trouverait insuffisante ou inopérante. Il y a deux circonstances où il pourra en être ainsi :

Ce sera tout d'abord le cas où la sanction pénale demanderait un délai plus ou moins long pour être mise en œuvre et qu'il y aura extrême urgence et ceci entendu dans le sens d'un péril imminent pour la sécurité, la salubrité, le bon ordre : l'Administration en l'occurrence, est investie de prendre des mesures provisoires et de pourvoir d'office à ce qui est nécessaire. Il y a des textes de loi précis (1) qui le prévoient, mais tout le monde est d'accord qu'il est de l'essence même du rôle de l'Administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai, quand l'intérêt immédiat de la conservation publique l'exige : « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers », comme le dit M. Romieu (2).

C'est, en second lieu, le cas où, en présence d'une obligation imposée par la loi ou en vertu de la loi, il n'y a pas de sanction pénale, parce que d'une part aucune loi spéciale n'a prévu de pénalité et parce que, d'autre part, l'article 471 C. Pén. ne peut pas y être appliqué (3).

(1) P. ex. la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale.

(2) D. 1903.3.45 (3^e colonne).

(3) On a soutenu, il est vrai, en doctrine, que la sanction de l'art. 471 visait tous les actes administratifs de puissance publique quels qu'ils fussent. D'après cette théorie, il y aurait donc toujours une sanction pénale pour les infractions aux actes de puissance publique. Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation est fixée dans le sens contraire (v. p. ex. Cass. 13 octobre 1886, D. 1887.1.506).

Mais, en dehors de ces cas exceptionnels, laisser à l'Administration « le droit de superposer l'exécution administrative à la sanction pénale, lui reconnaître le droit d'option entre la sanction édictée par le législateur et une exécution administrative que rien ne prévoit et ne justifie légalement, ce serait l'anarchie, l'arbitraire, la négation des principes fondamentaux de notre droit public ; ce serait la création discrétionnaire et dissimulée d'une sorte de régime d'état de siège » (1).

Ces principes ont été appliqués par le Conseil d'Etat dans une matière où l'Administration a des pouvoirs extrêmement larges : c'est celle des contraventions de voirie. Lorsqu'un particulier commet sur une route un acte qui pourrait compromettre la sécurité ou la circulation publique (si, par exemple, il fait une excavation ou dresse une barrière), l'Administration, par le truchement du préfet ou du maire, peut faire enlever la barrière ou combler le fossé sans plus attendre, d'office, parce que l'intérêt public l'exige (2). Il en est tout autrement — et c'est là ce qui nous intéresse ici — si la contravention commise n'intéresse ni la circulation, ni la sécurité, ni la conservation immédiate de la voie publique. Ici l'Administration n'a pas le droit d'exécuter d'office et doit simplement dresser procès-verbal, pour que le juge répressif puisse se prononcer en pleine connaissance de cause. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a plusieurs fois annulé des actes de maires ou de préfets qui se sont fait justice à eux-mêmes (3). Mais, comme l'annula-

(1) *Romieu*, D. 1903.3.46 (2^e colonne).

(2) Conseil d'Etat, 11 janvier 1886, D. 1886.3.81 ; 17 juin 1881, D. 1881.3.113.

(3) Conseil d'Etat, 7 juillet 1851 ; 30 juillet 1863, D. 1864.3.6 ; 16 mars 1877, D. 1877.3.88.

tion n'entraînait pas, *ipso facto*, la perte, pour l'acte de son caractère administratif, le Conseil d'Etat présidé par Laferrière a, dans une autre affaire (1), déclaré non pas que le maire avait simplement excédé la limite de ses pouvoirs, mais qu'il était sorti du « *cercle de ses attributions légales* », ce qui, en d'autres termes signifie que son acte d'exécution était dépourvu de tout caractère administratif.

Dans l'affaire « Société immobilière de Saint-Just », le commissaire du gouvernement a montré aux juges du conflit qu'il n'y avait aucune sanction pénale au moment de la fermeture de l'établissement congréganiste. Cette lacune de la loi du 1^{er} juillet 1901 était tellement évidente que le législateur s'en émut et vota la loi du 4 décembre 1902 et supprima ainsi pour l'avenir, en la matière, toute possibilité d'exécution forcée par voie administrative qui ne fut pas en même temps une voie de fait.

32. — Il faut enfin — et c'est là la quatrième condition — que les mesures d'exécution forcée tendent *uniquement*, dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prescrite par la loi. Cela veut, avant tout, dire que les mesures d'exécution forcée ne doivent rien ajouter aux obligations imposées par la loi, ni aux pouvoirs spéciaux conférés par elle à l'Administration. En d'autres termes, il ne faut pas que l'exécution forcée constituât une opération nouvelle, se détachant complètement de celle autorisée par le législateur. C'est toujours cette idée de *nécessité* qui domine toute cette matière. Les mesures d'exécution ne doivent pas apparaître *en dehors du cercle* des mesures, qui peuvent sembler, à première vue, comme nécessaires pour l'exécu-

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} février 1884, D. 1885.3.108.

tion directe et immédiate de l'opération autorisée. Sinon, ce serait, en réalité, empiéter sur le domaine du législateur.

Dans l'affaire d'apposition de scellés, on pouvait se demander si cette exécution était distincte ou complémentaire seulement de l'objet du décret qui était la fermeture de l'établissement. A l'égard des congréganistes, il est sûr que le droit de les faire partir doit se compléter par celui de les empêcher de rentrer. Mais en était-il de même à l'égard du propriétaire, la Société immobilière de Saint-Just ? La jurisprudence s'était déjà prononcée auparavant dans le sens de l'affirmative. Elle ne fit donc que confirmer, dans cette affaire, son orientation précédente.

Voilà maintenant la conclusion de tout ce qui vient d'être dit : pour que l'exécution forcée conserve le caractère administratif, il faut que les quatre conditions dégagées par M. Romieu (et qui, depuis, sont aussi celles demandées par la jurisprudence du Conseil d'Etat) se trouvent réunies.

Mais qu'arrivera-t-il si l'une de ces conditions fait défaut ? Nous allons le voir en analysant une affaire désormais célèbre, l'arrêt *Action Française c. Bonnefoy-Sibour*.

SECTION IV

L'AFFAIRE « ACTION FRANÇAISE » c. BONNEFOY-SIBOUR

33. Les faits. — 34. Condamnation du préfet aux dépens. — 35. Le premier point de M. Romieu. — 36. Le deuxième point. — 37. Le troisième point. — 38. Le quatrième point. — 39. Le cahier des charges des tenanciers des kiosques. — 40. *Quid* de la vente sur la voie publique. — 41. L'arrêt du tribunal des Conflits en date du 8 avril 1935. — 42. Conclusion.

33. — Par ordre de M. Bonnefoy-Sibour, préfet de Police, l'*Action Française* est saisie le 7 février 1934, dans

Paris et dans la banlieue. La société anonyme de l'*Action Française* attaque M. Bonnefoy-Sibour *personnellement* devant le tribunal civil de Versailles, prétendant qu'il s'agissait là d'une saisie illégale, donc d'une voie de fait, et demandant 3.000 francs de dommages-intérêts pour le préjudice subi par l'interdiction de la vente dans tout le département de la Seine.

Seulement, il y eut, dans cette affaire, une curieuse coïncidence. Devant le tribunal civil de Versailles, l'action a lieu, nous le répétons, contre M. Bonnefoy-Sibour *personnellement*. Mais, entre temps, M. Bonnefoy-Sibour était devenu préfet de Seine-et-Oise et, en cette qualité, il lui appartenait de faire fonctionner la procédure de conflit positif d'attribution. Par l'intermédiaire du Procureur de la République, le préfet Bonnefoy-Sibour transmet au tribunal le déclinatoire de compétence. Le tribunal de Versailles rejeta le déclinatoire et condamna M. Bonnefoy-Sibour aux frais. C'est alors que le préfet Bonnefoy-Sibour prit un arrêté de conflit arrêtant les poursuites contre le particulier Bonnefoy-Sibour.

Le 8 avril 1935, sur les conclusions de M. Josse, commissaire du Gouvernement, le tribunal des conflits rendit un arrêt (1), qui a une très grande importance et cela pour plusieurs raisons.

En premier lieu, dans cet arrêt, le tribunal des Conflits (et c'est surtout sur ce point qu'il a été guidé par les subtiles conclusions de M. Josse) trancha l'aride question de compétence. Nous reprendrons cela, lorsque, dans un autre chapitre, nous traiterons de la compétence.

(1) D. 1935.3.25, avec les conclusions de M. Josse et la très importante note de M. Waline.

34. — Mais, *secundo*, le tribunal des Conflits, dans cet arrêt, confirma toute sa jurisprudence antérieure sur l'impossibilité de condamner, dans un pareil cas, le préfet aux dépens.

Il résulte de cet arrêt que le tribunal qui rejette le déclinatoire prescrit par le préfet ne peut condamner le préfet aux dépens.

« Considérant toutefois que ce tribunal n'a pu, sans excès de pouvoir, condamner le préfet aux dépens, en raison du rejet de son déclinatoire, ce fonctionnaire ayant agi dans l'instance, non comme partie en cause, mais comme « représentant de la puissance publique »... (1).

« Considérant qu'en rejetant le déclinatoire, le tribunal a condamné l'Etat aux dépens ; que ce n'est pas au nom de l'Etat, mais comme représentant de la puissance publique et en vertu de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 que le préfet a agi dans l'instance ; qu'ainsi aucune condamnation aux dépens ne pouvait être prononcée soit contre l'Etat, soit contre le préfet, à raison du rejet du déclinatoire... » (2).

Dans l'affaire *Action Française*, cette jurisprudence a d'ailleurs été confirmée pour les mêmes motifs :

« Art. 2. La disposition du jugement du tribunal civil de Versailles en date du 14 décembre 1934, qui a condamné le préfet de Seine-et-Oise aux dépens de l'incident est considérée comme non-avenue » (3). —

35. — Enfin, en troisième lieu, l'arrêt du 8 avril 1935 applique implicitement, pour la première fois en matière de saisie de journaux, les quatre conditions dégagées par M.

(1) D. 1892.3.110 (*Lebel c. Bault*).

(2) D. 1895.3.45 (*Redor c. Hervé et l'Etat*).

(3) D. 1935.3.31.

Romieu, mais en décidant, cette fois, qu'on ne se trouvait plus devant un acte administratif.

Essayons donc d'appliquer, en matière de presse, les principes de M. Romieu.

Le premier point était que, pour qu'on puisse parler d'un acte d'exécution forcée qui soit encore un acte administratif, il faut que cette exécution prenne sa source dans un texte de loi précis. Quel peut être, en matière de saisie de journaux, ce texte ? Indubitablement, il ne peut être question que des dispositions imposant aux autorités municipales et préfectorales la tâche du maintien permanent de l'ordre.

Voyons maintenant l'affaire *Bonnefoy-Sibour* : les mesures prises par le préfet à l'égard de l'*Action Française* tendaient-elles au maintien de l'ordre ? Ici, la réponse est certaine : « Il est inutile d'insister sur les circonstances véritablement tragiques dans lesquelles se sont produits les faits qui sont à l'origine du présent litige », écrit M. Waline. « Son action (celle de M. Bonnefoy-Sibour), dit M. Josse, avait incontestablement pour but d'assurer le maintien de l'ordre public ». Et d'ajouter : « ... Le 7 février 1934, au matin, les troubles n'étaient pas seulement éventuels. Nous n'insistons pas sur la situation à Paris dans cette nuit du 6 février 1934. Elle est présente à toutes les mémoires. Bornons-nous à dire à cet égard que par des décisions du tribunal civil de la Seine du 6 février 1935 (1), allouant, en vertu de l'art. 106 de la loi municipale modifiée par la loi du 16 avril 1914, des indemnités aux victimes des troubles de la place de la Concorde, la gravité de la situation a été judiciairement reconnue.

(1) G. P. 1935.1.567.

36. — La deuxième condition posée par M. Romieu était la résistance à la loi ou à l'acte de puissance publique. Qu'est-ce que cela veut dire en matière de presse, sinon qu'il doit s'agir d'articles invitant les citoyens à la résistance ouverte ou même armée contre les lois et l'autorité régulière ?

Le numéro saisi de l'*Action Française* contenait-il des articles invitant les citoyens à la résistance ouverte contre le Gouvernement ? Notons tout de suite qu'il s'agit là d'une question de fait, facilement vérifiable par les tribunaux, mais qu'il n'appartenait point au Conseil d'Etat de trancher.

37. — Troisième condition : absence de sanction pénale ou sanction pénale inefficace. Nous avons déjà vu un cas où l'urgence, d'après le Conseil d'Etat, autorisait une exécution forcée (1). En matière de presse, il est encore plus évident que des articles qu'on a qualifiés « d'incendiaires » peuvent créer des situations sans retour, si l'on devait toujours attendre l'intervention de la sanction pénale qui n'aurait lieu qu'une fois le mal consommé.

Dans l'affaire du 7 février, il va sans dire que des articles provoquant ouvertement à l'émeute constituaient un grand danger et la saisie subséquente du journal ne pouvait signifier que l'usage légitime des pouvoirs de police.

38. — Mais n'y a-t-il pas des limites à ces pouvoirs de police ? La réponse nous sera justement fournie par la quatrième condition de M. Romieu : pour que l'exécution forcée ne fasse pas sortir l'acte du cadre administratif, il faut encore qu'elle tende *uniquement*, dans son objet immédiat, à l'opération prescrite par la loi. En matière de saisie, il faudra donc dire qu'elle ne sera légale que dans la mesure

(1) Affaire *Cotte*, v. plus haut, nr. 23.

où elle sera indispensable pour empêcher de nouveaux troubles plus graves. La saisie des journaux devra donc être limitée aux cas où la mise en vente du journal risquerait de créer des perturbations de l'ordre public, tout d'abord *dans l'espace* : la saisie sera illégale toutes les fois qu'elle sera faite à des endroits où les excitations des journaux ne risqueront pas de pousser les citoyens à troubler l'ordre (1). En second lieu, la saisie sera illégale chaque fois qu'elle sera faite à *un moment* où les provocations de la presse ne risquent plus de causer aucun désordre à raison du calme qui est, entre temps, revenu dans les esprits : ce sera donc là une seconde limitation, *dans le temps*.

39. — Appliquons maintenant ces principes à l'affaire que nous sommes en train d'étudier. Tout le monde était donc d'accord que les pouvoirs de police permettaient au préfet, dans les circonstances relevées, d'opérer une saisie — et d'autant plus que, concernant les journaux mis en vente dans les kiosques concédés par la ville de Paris, sur la voie publique, le préfet de la Seine tient des pouvoirs spécialement larges du cahier de charges de la concession. Voilà ce qu'on peut, en effet, lire à l'article 8 (vente dans les kiosques) :

« Il est interdit d'exercer dans le kiosque d'autre commerce que celui autorisé par la permission.

« Paragraphe 1^{er} : Journaux. — Est seule autorisée dans les kiosques la vente des journaux et publications périodiques... Sont notamment interdites :... l'exposition et la vente de toutes publications, brochures, images, illustra-

(1) Nous avons déjà vu que, dans l'arrêt *Pénicaud*, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du préfet pour la seule raison de sa portée trop générale et absolue.

tions, qui seraient considérées par l'Administration comme contraires à la décence, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Pour ces dernières publications, les tenancières devront se conformer immédiatement aux indications qui leur seront données par les agents de l'Administration ».

En outre, le préfet de Police lui-même peut intervenir, conformément à une circulaire du préfet de la Seine aux tenanciers des kiosques, qui est ainsi rédigée :

« L'article 8 de l'arrêté préfectoral du 13 mars 1924 sur la tenue des kiosques à journaux interdit la vente dans ces édicules des ouvrages d'un prix supérieur à 2 fr. 50, ainsi que la vente de toutes publications considérées comme contraires à la décence, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Ces dernières publications peuvent être signalées aux tenancières par les agents qualifiés *aussi bien de la préfecture de police* que de la préfecture de la Seine et vous, ou vos préposés, devez vous conformer immédiatement à toutes les prescriptions faites par ces agents à ce sujet, ainsi d'ailleurs qu'à toutes leurs observations sur la tenue générale des kiosques. Je vous signale que j'attache une grande importance à la stricte observation des dispositions rappelées ci-dessus et que je n'hésiterai pas à prendre telles sanctions que de droit dans le cas où elles ne seraient pas respectées ».

Une chose est donc certaine : le préfet de police pouvait interdire la vente de l'*Action Française*. Même plus, il *pouvait saisir*. Car nous avons vu la jurisprudence du Conseil d'Etat permettre l'exécution d'office (ce qui, en matière de presse, veut dire la saisie) en cas « d'urgence et de péril immédiat » (1). Il résulte, par ailleurs, du cahier des charges

(1) Ce sont là des paroles extraites de l'arrêt *Anduran* rendu le 23 janvier par le Conseil d'Etat sur les conclusions de M. Josse, D. 1925.3.43.

que le préfet peut obtenir des tenanciers des kiosques une obéissance immédiate aux injonctions des agents de la préfecture de police, sinon il y a résistance, et alors la saisie administrative est possible.

40. — Jusque-là — et donc après avoir passé en revue et appliqué les quatre points de M. Romieu — la saisie ordonnée par M. Bonnefoy-Sibour eût été légale. Seulement elle ne concernait pas uniquement les tenanciers des kiosques, mais aussi les vendeurs sur la voie publique. Ainsi, le problème change au moins d'aspect. Là il n'y a plus de cahier des charges et il faut faire appel aux principes généraux du droit administratif et de la jurisprudence du Conseil d'Etat. De cette dernière, il résulte notamment que tout ce qui se passe dans la rue est certainement une affaire de police (1). Et alors la vente d'un journal contenant des appels à la violence, le matin du 7 février 1934, sur les voies publiques enfiévrées de la capitale, était par elle-même une manifestation et l'appel à une manifestation. « Nous estimons dès lors qu'en vertu de ses pouvoirs de police, en raison de la gravité des circonstances et pour assurer la sécurité publique, le préfet de police pouvait interdire ce jour-là la vente d'un journal dans tous les endroits où cette vente était de nature à aggraver le désordre : grandes artères, points sensibles, de la défense des rues, etc. La saisie, envisagée comme une exécution d'office, d'une interdiction, pouvait également être regardée, dans les circonstances, comme légale. Peu importe qu'il n'y ait pas eu d'arrêté en forme interdisant la vente. Ce n'est pas un préalable indis-

(1) Voir les conclusions de M. Corneille dans l'affaire *Baldy*, Conseil d'Etat, 10 août 1917, D. 1920.3.25.

pensable à toute mesure de police ; il faut tenir compte de l'urgence et du péril immédiat (1).

Par conséquent, continue M. Josse, si la saisie de l'*Action Française* avait été limitée aux ventes faites dans les lieux que nous venons de préciser, nous estimerions, en ce qui nous concerne, et sans hésitation, que cette mesure, analysée comme une interdiction de vente sanctionnée par l'exécution d'officé, serait légale et qu'elle aurait conservé en tout cas le caractère d'un acte de police, d'un acte administratif, et qu'ainsi le tribunal de Versailles n'aurait pu se déclarer compétent sans violer la règle de la séparation des pouvoirs.

Seulement, il résulte de l'ordre de saisie lui-même que la saisie n'était pas limitée aux nécessités immédiates : « Téléphone : Par ordre de M. le préfet, saisie journal l'*Action Française*. Circulaire à chefs-districts Paris-banlieue : Faire saisir journal l'*Action Française* dans tous les endroits où il sera mis en vente Paris-banlieue. Conduire poste vendeurs sur voie publique » (2).

D'après l'ordre du préfet, la saisie devait donc être opérée partout, sans distinguer entre tenanciers de kiosques et vendeurs sur la voie publique. *La généralité de l'ordre change tout*. « Le préfet de police, dit alors M. Josse, semble avoir voulu saisir le journal — nous disons « semble », parce qu'il faut alors scruter ses intentions, chercher le mobile — *non pas pour empêcher une répercussion immédiate de la vente du journal sur l'ordre public* dans des

(1) Conclusions de M. Josse, D. 1935.3.31.

(2) Ce n'est d'ailleurs pas ce dernier point qui constitue l'illégalité. Le fait de conduire des vendeurs au poste fait forcément partie des mesures de police qui sont accompagnées d'actes matériels, par la nature des choses.

endroits déterminés, mais pour empêcher la diffusion de certains articles. *Alors la mesure de police s'efface. Ne subsiste plus que la violation de la liberté de la presse.* Cette saisie générale, malgré les circonstances exceptionnelles du 7 février 1934, constitue une illégalité telle que nous sommes en présence d'une voie de fait.

41. — C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal des Conflits dans son arrêt du 8 avril 1935 (1) :

« Considérant que la saisie des journaux est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ; que, s'il appartenait aux maires, et à Paris au préfet de Police, de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier, partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public ; que la mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant pour l'instance actuellement pendante devant le tribunal de Versailles la compétence de l'autorité judiciaire ;...

La saisie justifiée dans son principe, et qui eût été légale si elle avait porté seulement sur les exemplaires mis en vente aux points sensibles de la capitale, est donc *illégale « dans la mesure où elle n'était pas nécessaire »* (1), c'est-à-dire en tant qu'elle a été pratiquée jusque dans des banlieues plus ou moins lointaines et restées à l'écart de la fièvre qui régnait dans Paris.

(1) D. 1935.3.31 (3^e colonne).

(2) V. la note de M. Waline, D. 1935.3.26.

La jurisprudence du tribunal des Conflits, qui s'affirme ainsi pour la première fois d'une manière aussi nette en matière de presse (mais qui est déjà constante en ce sens dans des matières voisines, comme nous l'avons vu) est d'ailleurs conforme à celle de la Cour de Cassation qui ressort par exemple — *a contrario* — de deux arrêts de la Chambre Civile du 9 mars 1914 (1). Un commissaire de police ayant lacéré des affiches, on intente contre lui une action en dommages-intérêts. L'arrêt cité dit que la lacération d'affiches est interdite par la loi étant un acte « arbitraire et personnel » et constitue, par la saisie préventive des affiches, une atteinte à la propriété privée (et que la compétence revient à l'autorité judiciaire, ce qui, pour l'instant ne nous intéresse pas).

42. — Donc, dans des circonstances normales, en dehors de troubles sur la voie publique, si un préfet ordonne des saisies de journaux, on ne peut plus parler de pouvoirs de police (la mesure de police *s'efface* alors, comme le dit M. Josse), et nous retombons dans la stricte application de la loi de 1881. « Le principe de la séparation des pouvoirs ne joue plus. La voie de fait ne peut jamais être un acte administratif ».

Et, *à contrario*, toute saisie de journal n'est pas une voie de fait. Elle ne l'est que si, comme nous l'avons vu, une des conditions dégagées par M. Romieu fait défaut.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, la saisie préventive d'un journal qui contiendrait des appels à la violence et à l'ameute n'apparaît plus — et nous citons là de nouveau les subtiles conclusions de M. Josse — en effet, comme une fin. C'est seulement le moyen d'assurer l'ordre.

(1) *Lajudie et Vaugeois*, D. 1919.1.32.

Le préfet ne saisit pas pour saisir, peut-on dire, mais pour empêcher les troubles de se développer sur la voie publique. N'est plus en cause la loi de 1881. Se pose au contraire, la question de l'étendue de ses pouvoirs de police. La difficulté change d'aspect.

C'est ce qu'a senti très bien M. Josse en disant au tribunal que les motifs qu'il donnera dans cette affaire importent beaucoup et dépassent la solution même du conflit actuel. « Ce que nous vous demandons, proclame le commissaire du gouvernement, — mais cette fois avec la plus grande fermeté —, c'est que vous affirmiez le principe posé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Benjamin*, c'est que vous admettiez pour le cas où des circonstances exceptionnelles le justifieraient, l'exercice d'un pouvoir de police venant restreindre ou paralyser momentanément une liberté reconnue et organisée par la loi, qu'il s'agisse de la liberté de la presse comme de la liberté de réunion. Il ne faut pas désarmer, par un arrêt contraire, l'autorité de police ». Puis l'application à l'affaire présente : « Ce principe une fois posé, que vous disiez que dans l'espèce les circonstances n'étaient pas telles qu'elles puissent légitimer une mesure aussi générale que celle qui a été prise, cela importe peu du point de vue doctrinal et nous l'acceptons volontiers ».

CHAPITRE QUATRIÈME

La voie de fait

SECTION I

POSITION DE LA QUESTION

43. La doctrine de Hauriou et Laferrière (extraits). — 44. Les trois conditions de M. Waline.

43. — Nous venons de voir que dans l'affaire « Action Française c. Bonnefoy-Sibour », le tribunal des Conflits a considéré la saisie ordonnée par le préfet comme *illégale* et l'a qualifiée de *voie de fait*.

Qu'est-ce donc que la *voie de fait* ?

« L'Administration n'a pas tous les pouvoirs, il y a des limites à sa compétence ; les opérations qu'elle fait pour assurer ses services publics ne peuvent dépasser la mesure des opérations de commerce juridique ordinaire, à moins qu'un pouvoir légal ne lui ait été conféré... En dehors du droit d'expropriation ou du droit de réquisition militaire, l'Administration n'a aucun pouvoir de s'emparer d'un objet appartenant à un particulier et spécialement elle n'a pas le droit de confiscation... Qu'il y ait opération en dehors des pouvoirs légaux ou opération en dehors des procédures légales, l'acte de la puissance publique doit être qualifié de *voie de fait*, parce qu'il est en dehors du droit » (1).

(1) Hauriou : *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5^e édition, p. 237.

Et voilà ce que dit Laferrière :

« Même en présence de facultés légales ayant incontestablement le caractère d'un droit, telle que la liberté individuelle, la loi peut réserver à l'Administration certains pouvoirs exceptionnels (suivent des exemples)... Dans tous les cas, à moins d'exception formellement prévue par la loi, la compétence judiciaire cesse... Si l'Administration portait atteinte à l'exercice d'un droit individuel soustrait à ces décisions, si, par exemple, elle ordonnait arbitrairement l'arrestation d'un citoyen jouissant de la plénitude de ses droits, la saisie de sa propriété, la fermeture d'un établissement industriel ou commercial, libre, la partie lésée pourrait directement se pourvoir devant les tribunaux et obtenir un jugement qui la réintégrerait dans ses droits. Dans cette hypothèse, en effet, il n'y a pas à proprement parler, un acte administratif mais une *voie de fait* qui ne saurait faire obstacle à la compétence judiciaire » (1).

44. — Il est donc certain que la voie de fait suppose une illégalité. Mais l'illégalité, pour être de l'avis unanime une condition *indispensable* de la voie de fait, n'est pas moins, pour cela, une condition *insuffisante*. Nous allons donc essayer de dégager la notion juridique de la voie de fait en général (2).

D'après M. Waline, il y a trois conditions pour que nous nous trouvions en présence d'une voie de fait :

a) Il faut d'abord une mesure *illégal*e.

(1) Laferrière: *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édition, tome 2, p. 530.

(2) La note de M. Waline sous D. 1935.3.25 nous a été ici une aide indispensable par ses analyses subtiles qui font, en quelque sorte, le tour du droit administratif.

b) Il faut que cette mesure illégale soit *relative à la propriété privée ou à une liberté publique*.

c) Il faut, enfin, que cette atteinte illégale à la propriété privée ou à une liberté publique présente une particulière gravité.

Reprenons maintenant, dans trois sections différentes ces trois éléments.

SECTION II

LA MESURE ILLÉGALE

45. Opération matérielle ou acte juridique exécuté. — 46. Œuvre d'un agent administratif. — 47. Œuvre d'un particulier. — 48. Voie de fait par manque de droit et voie de fait par manque de procédure. — 49. La voie de fait ne suppose pas nécessairement une faute personnelle.

45. — Mais, tout d'abord, en quoi consistera la mesure illégale ?

Ce peut être aussi bien une *opération matérielle d'exécution* qu'un *acte juridique* ; mais, dans ce dernier cas il faut que l'acte juridique ait été exécuté, sinon, il n'y aurait plus voie de fait, mais simplement acte inexistant. C'est d'ailleurs ce qu'enseigne Duguit (1) : la théorie jumelle de celle de la voie de fait, en ce qui concerne les décisions exécutoires non exécutées (ou non encore exécutées) est celle de l'acte inexistant.

Prenons par exemple l'affaire « Action Française ». L'ordre du préfet de police concernant la saisie du journal n'était pas en soi une décision administrative opposable aux administrés qui n'avaient pas à s'y soumettre sous les sanc-

(1) Duguit : *op. cit.*, t. III, p. 763.

tions de l'article 471 C. Pén. Cet ordre était cependant un acte juridique, parce qu'il produisait à lui seul des effets de droit : l'obligation, pour les fonctionnaires, auxquels il était adressé, de l'exécuter. Mais si ceux-ci ne l'avaient pas exécuté, il n'y aurait pas eu voie de fait.

46. — La mesure illégale peut être l'œuvre d'un *agent administratif*. Les décisions de jurisprudence ne manquent pas. Dans l'affaire *Abbé Piment c. Guichard-Voillemont*, maire de Grancey-sur-Ource (1), ainsi que dans l'affaire *Abbé Mignon c. Godel* (2), il s'agissait d'un maire qui avait donné l'ordre verbal de sonner les cloches de l'Eglise pour des enterrements civils, donc dans des circonstances autres que celles prévues par les lois du 9 décembre 1905, du 2 janvier 1907 et du règlement d'administration publique du 16 mars 1906. Or, les tribunaux administratifs sont seuls à pouvoir connaître de la légalité des arrêtés municipaux relatifs aux sonneries des cloches. Mais dans les deux espèces citées il ne s'agissait justement pas d'un arrêté municipal, mais d'un ordre verbal qui n'aurait caractère administratif qu'autant qu'il rentrerait dans sa fonction, ou qu'il serait donné au cours de l'exercice de sa fonction. Or, dans ces deux affaires, l'ordre verbal n'était pas survenu au cours de l'exercice par le maire de sa fonction administrative ; il constituait donc un acte isolé, distinct, qui devait être apprécié en lui-même. Et puisqu'on ne se trouvait dans aucun des cas visés par les lois et décrets cités ou par des arrêtés municipaux antérieurs, il n'était plus douteux, comme l'a dit le tribunal des Conflits, que l'ordre verbal ne devait plus « être envisagé comme un acte administratif

(1) Trib. Confl., 22 avril 1910, D. 1911.3.41.

(2) Trib. Confl., 4 juin 1910, D. 1911.3.42.

fait par le maire dans le cercle de ses attributions, mais *constituait une simple voie de fait* ou, tout au moins un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires ».

47. — D'autre part, la mesure illégale peut être l'œuvre d'un simple particulier. On peut citer comme exemple l'affaire *Lebel c. Bault* (1), dans laquelle un entrepreneur de travaux publics avait occupé sans autorisation une propriété privée, du terrain de laquelle il avait extrait des matériaux pour l'entretien d'un chemin vicinal. Le tribunal des Conflits décida que l'autorité judiciaire était seule compétente pour connaître de l'action intentée par le préfet contre l'entrepreneur étant donné « qu'il importe peu d'ailleurs, que ledit sieur Bault se soit conformé aux désignations de son devis estimatif, ce devis ne pouvant tenir lieu de l'autorisation préfectorale ; que, par suite, les fouilles et extractions de matériaux dont il s'agit n'ont pu constituer qu'une simple voie de fait, justiciable exclusivement des tribunaux judiciaires.

48. — La mesure illégale peut encore exister par *manque de droit* ou par *manque de procédure* (2).

Dans la voie de fait par manque de droit, la mesure illégale a été prise sans aucun droit, l'administration ayant exercé un droit non réglementé ou exclu par la réglementation. On peut citer en ce sens l'affaire « Préfet de la Côte d'Or » (3), où un maire avait fait exécuter une sonnerie civile dans le clocher de l'église, sans avoir au préalable établi un règlement pour les sonneries civiles. Exemple de

(1) Trib. Confl., 9 mai 1891, D. 1892.3.110.

(2) Hauriou, *op. cit.*, p. 18-19.

(3) Trib. Conf., 22 avril 1910, S. 1910.3.129.

droit exclu par l'administration : l'affaire *Mérot* (1); où un maire a fait recéper des arbres bordant un chemin vicinal, alors que le règlement lui permettait seulement d'adresser des injonctions aux riverains d'avoir à recéper eux-mêmes.

Pour qu'il y ait, d'autre part, voie de fait par manque de procédure, il faut que la mesure n'ait pas été précédée des formalités constituant la garantie essentielle, formellement donnée aux administrés par la loi. Cela peut se passer tout d'abord si l'acte est accompli par un agent qui n'avait pas délégation régulière : c'est le cas par un entrepreneur des travaux publics de l'occupation temporaire d'un terrain sans autorisation du préfet (2). Cela peut aussi se passer lorsque l'agent a une délégation régulière, mais que la procédure légale n'est pas respectée (3).

Il faut donc, en résumé, que l'illégalité consistât en ce que l'auteur de l'acte ait excédé ses pouvoirs ou qu'il ait agi sans droit. Il n'en serait plus de même si des droits ou des pouvoirs légaux avaient été utilisés à des fins illicites : on serait alors en présence d'un détournement de pouvoirs ou d'un abus de droit, et nullement d'une voie de fait.

49. — Ceci nous amène à démontrer maintenant qu'il puisse y avoir voie de fait sans que, comme dans l'affaire « Action Française », il y ait faute personnelle de l'agent.

La théorie contraire a été soutenue. Certains arrêts du Tribunal des Conflits ont paru l'admettre. C'est ainsi que dans les affaires *Piment* et *Mignon* (4), l'arrêt déclarait que

(1) Trib. Conf., 10 déc. 1910, Rec. C. E., 1910, p. 937.

(2) Cons. Et., 31 juillet 1903, aff. *Armelin*, Rec. C. E. 1903, p. 607, *idem*, aff. *Lacoste*, 16 mai 1904, *ibidem*, p. 388.

(3) Trib. Conf. 28 janvier 1899, aff. *Maire de Périgueux*, *ibidem*, p. 72; Cons. Et., *Sauvelet*, 16 févr. 1906, *ibidem*, p. 153.

(4) Voir *supra*, nr. 46.

l'acte reproché au maire constituait « une voie de fait ou tout au moins un fait personnel ». Cela reviendrait, tout au moins, à croire que dans la voie de fait il y a forcément une faute personnelle. Et si on poussait ce raisonnement jusqu'à sa fin logique, il faudrait dire qu'il y a « un échelonnement de fautes, par ordre croissant de gravité, en faute de service (*culpa levis*), faute personnelle (*culpa lata*) et voie de fait (*culpa latissima*) (1).

Mais est-ce bien là ce que pense la doctrine généralement ? Nous ne le pensons pas. En effet, la faute personnelle étant la faute commise par un fonctionnaire même à l'occasion de sa fonction et dans l'exercice de ses pouvoirs, mais dans un but étranger à la fonction publique et à l'intérêt public, il va de soi que la voie de fait ne suppose pas nécessairement une telle faute. L'affaire « Action Française » nous fournit d'ailleurs un excellent exemple de ce que nous venons d'affirmer. M. Bonnefoy-Sibour a commis d'après la jurisprudence une voie de fait et pourtant il l'avait commise de bonne foi, ou, si l'on veut, dans une bonne intention, et de toute façon dans une intention conforme à l'exercice de la fonction publique.

Dans la conception traditionnelle, la faute personnelle est une notion subjective, c'est-à-dire, que ce dont on tient compte, ce sont les mobiles de l'auteur, « une appréciation presque morale sur sa conduite ». Au contraire, la notion

(1) *Waline*, note citée, p. 26, col. 2. Certains auteurs ont aussi adopté ce faux point de vue, p. ex. *Couzinet*, *op. cit.*, p. 217 ss. ou *Pierre Laroque*, dans une note au *Sirey* (1935.3.99, col. 1) où il est dit textuellement : « Il est aujourd'hui démontré, et, selon nous, sans contestation possible, qu'en l'état actuel de la jurisprudence, la voie de fait se confond soit avec la faute personnelle de l'agent, soit avec l'emprise sur la propriété privée immobilière ».

de voie de fait est une notion objective : le dépassement de pouvoirs. En d'autres termes, dans un cas on fait un rapprochement entre les *buts* qui étaient permis à l'auteur de l'acte et ceux qu'il a, en fait, poursuivis ; dans l'autre cas le rapprochement se fait entre les *pouvoirs* qu'il avait et ceux qu'il a pratiquement exercés.

Et M. Waline arrive alors à distinguer quatre situations différentes : 1° acte à la fois conforme aux buts que le fonctionnaire devait poursuivre, et aux pouvoirs qu'il détenait, donc acte régulier. 2° Acte conforme aux buts que le fonctionnaire devait poursuivre, mais dépassant ses pouvoirs : cet acte est entaché d'excès de pouvoir et peut même, si d'autres conditions sont réunies, comme nous l'avons vu, devenir une simple voie de fait. Mais il n'y a là qu'une faute de service. 3° L'acte peut rentrer dans la catégorie des actes permis, mais le mobile dont il a été inspiré ne relève pas de l'intérêt public et alors l'acte est entaché de détournement de pouvoir et il s'agit d'une faute personnelle, qui ne constitue pas une voie de fait, en aucune façon ; et 4° enfin l'acte est à la fois étranger à l'intérêt public et dépasse les pouvoirs de son auteur : il y aura là à la fois détournement de pouvoirs ou abus de droit et faute personnelle ; l'acte pourra aussi constituer une voie de fait.

En guise de conclusion, nous dirons donc qu'il peut y avoir, dans certains cas, à la fois faute personnelle et voie de fait mais qu'il peut y avoir d'autres cas, où il y aura faute personnelle sans qu'il y ait voie de fait et voie de fait sans faute personnelle.

SECTION III

ATTEINTE ILLEGALE A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
OU A UNE LIBERTÉ PUBLIQUE

50. La doctrine. — 51. La jurisprudence.

50. — La conception ancienne de la voie de fait présente la voie de fait comme uniquement une atteinte à la propriété privée. Même des auteurs récents se rangent encore à cette opinion restrictive (1).

Aujourd'hui généralement, la doctrine admet une notion plus large de la voie de fait, en y comprenant les atteintes non seulement à la propriété privée, mais aussi aux libertés publiques (2).

51. — Les arrêts sont nombreux qui décident que des atteintes illégales à la propriété privée constituent des voies de fait. Mais, à plusieurs reprises, le tribunal des Conflits a appelé « voie de fait » des agissements portant atteinte à la liberté des cultes (3). On peut donner comme exemple, en dehors des cas déjà cités, l'affaire *Curé de Réalmont* et autres c. maire de Réalmont (4). Le conseil municipal de la commune de Réalmont avait décidé l'installation d'un urinoir public derrière l'église. Le maire, pour ce faire, ayant fait enlever une partie de la grille en fer forgé entourant l'église, le curé et un certain nombre de fidèles assignèrent

(1) Paul Duez : *op. cit.*, p. 186 ; Pierre Laroque, note sous D. 1935.3.97.

(2) Appleton : *op. cit.*, p. 105 ; Bonnard : *op. cit.*, p. 157-8 ; Duguît : *op. cit.*, t. III, p. 762 ss. ; Hauriou : *op. cit.*, p. 18-9.

(3) Voir *supra*, nr. 46.

(4) Trib. Confl., 4 juillet 1934, S. 1935.3.97 ss., avec une note de M. Pierre Laroque.

le maire devant le tribunal civil d'Albi, en demandant la remise des lieux en l'état et la condamnation de la commune à des dommages-intérêts. Le préfet du Tarn ayant élevé le conflit, l'arrêté de conflit a été annulé par le Conseil d'Etat, pour deux motifs, dont le second seulement nous intéresse, car il prétendait que le maire avait ainsi commis une voie de fait.

En matière d'atteinte à la liberté de la presse le tribunal des Conflits, a, pour la première fois, vu une voie de fait dans la saisié de l'*Action Française*. Auparavant, la compétence judiciaire provenait d'autres raisons, par exemple, comme dans les trois arrêts du 25 mars 1889, du fait que le préfet avait agi en vertu de l'article 10 C. I. C.

L'arrêt « *Action Française* » confirme donc aussi bien la doctrine que la jurisprudence du tribunal des Conflits, en étendant aux libertés publiques la voie de fait. Mais de ceci il ne résulte pas forcément que toute atteinte illégale à une liberté publique constitue une voie de fait. Pour cela il faut encore une troisième condition que nous allons maintenant étudier.

SECTION IV

ILLÉGALITÉ D'UNE PARTICULIÈRE GRAVITÉ

52. Cas où, malgré l'atteinte illégale à la propriété, la compétence reste administrative. — 53. La gravité de l'illégalité prise en soi. — 54. Gravité des conséquences. — 55. Les libertés publiques.

52. — Car il y a des arrêts qui, malgré l'atteinte illégale à la propriété ou aux libertés publiques, décident que la compétence reste administrative.

Le fait, par exemple, par le président d'une commission de ravitaillement et par un maire, de réquisitionner

un nombre de têtes de bétail choisies par eux, différent de celui fixé par l'ordre de réquisition ou portant sur des animaux exemptés par la loi, et de pénétrer par effraction dans un grenier appartenant au prestataire, en vue de prendre des sacs de blé pour les livrer au ravitaillement, tout cela constitue évidemment une exécution d'office, en dehors des conditions prévues et sans l'observation des formes exigées. Peut-on dire qu'il s'agisse là d'une voie de fait ? Ce n'est pas ce qu'a pensé le tribunal des Conflits (1) qui a décidé que la compétence en revenait aux tribunaux administratifs. D'après le tribunal, les irrégularités relevées dans cette exécution d'office, pour sérieuses qu'elles étaient, n'apparaissaient pas cependant avec le caractère de faute lourde qui eût été nécessaire pour que la responsabilité personnelle de l'agent se trouvât engagée ; or, il n'y avait là qu'une faute de service, entraînant la seule responsabilité du service public.

Il s'agissait, dans une autre affaire (2), de travaux entrepris par les hospices de Bagnols et qui avaient consisté à capter et détourner des sources sur lesquelles les consorts Gasté prétendaient avoir des droits. Personne ne contestait que ces travaux aient été exécutés dans un but d'utilité publique : mais ils n'avaient été entrepris qu'en vertu de délibérations de la commission administrative des hospices et du conseil municipal, suivies de décisions préfectorales approuvant la dépense ; un décret du 4 septembre 1891, en outre, en déclara l'utilité publique.

Les sieurs Gasté, en demandant des dommages-intérêts pour le préjudice causé, s'adressèrent aux tribunaux judi-

(1) Trib. Conf., 17 nov. 1917, aff. *Bailly*, D. 1918.3.1 (3^e esp.).

(2) *De Gasté c. Hospices de Bagnols-sur-Cèze*, Trib. Conf., 26 mai 1894, D. 1895.3.45-6.

ciaires, en alléguant que « ce décret et les formalités administratives qui l'ont précédé ne sont intervenus qu'après l'exécution partielle desdits travaux ».

La cour de Nîmes se déclara compétente, se fondant sur ce que les faits motivant la demande de dommages-intérêts ne constituaient pas une simple réduction dans la jouissance de l'immeuble, mais une véritable dépossession du droit de propriété. Le tribunal des conflits confirma l'arrêté de conflit élevé par le préfet, par les motifs suivants : « Considérant que ces travaux n'ont entraîné la dépossession d'aucune partie de la propriété des consorts de Gasté... (...) ... *Qu'aucune voie de fait n'a été commise sur leur immeuble...* »

Il y a donc dans ce cas déclaration formelle par le tribunal des conflits qu'on ne se trouve pas en présence d'une voie de fait.

Enfin, dans une autre affaire citée par M. Laroque, dans la note précitée (1), la juridiction administrative s'est reconnue compétente pour une action en indemnité fondée sur la détention et l'utilisation d'un navire privé sans réquisition véritable.

Il résulte donc de tous ces cas que, pour qu'il puisse y avoir voie de fait, il faut que l'atteinte illégale au droit de propriété ou aux libertés publiques présentât une particulière gravité.

53. — Mais ces mots « particulière gravité » ont un sens vague, et tout l'embarras commence lorsqu'il s'agit de préciser le degré de gravité.

(1) S. 1935.3.98, aff. *Chan Pek Chun*, Cons. Et., 18 déc. 1931, S. 1932.3.102; v. aussi l'affaire *Montpillié*, D. 1921.1.41.

Cela peut s'entendre de deux façons différentes. Il peut s'agir de la gravité de l'illégalité prise en soi ou des conséquences de cette illégalité.

Assez longtemps les auteurs se sont ralliés à la première explication, en disant qu'il y aura voie de fait, chaque fois qu'un agent public aura fait ce que non seulement lui-même ne pouvait légalement faire, mais ce qu'aucune autorité administrative, quelle qu'elle fût, n'aurait pu faire (1).

Mais cette interprétation est contredite par l'existence de ce que Hauriou appelait la voie de fait par manque de procédure, en vertu de laquelle on qualifie de voie de fait des opérations qui, loin de dépasser les pouvoirs de toute autorité administrative, ont le « seul tort d'avoir été menées en dehors des procédures régulières ».

C'est ainsi que dans une affaire pas trop ancienne, le tribunal des Conflits a déclaré qu'il y avait voie de fait lorsque l'Intendance prend possession d'une usine, sans l'observation des formalités légales :

« Considérant que la prise de possession par l'Intendance militaire de l'usine de conserves alimentaires des requérants, *sans observation des formalités* prévues par la législation sur les réquisitions, ainsi que les parties le reconnaissent, constituait une voie de fait à l'encontre d'une propriété privée immobilière que c'était dès lors aux tribunaux judiciaires de connaître de l'action en réparation des dommages pouvant résulter de cette prise de possession... » (2).

(1) Appleton, *op. cit.*, Duguit, *op. cit.*, p. 762 et 769-70.

(2) *Union villeneuvoise de conserves et de produits alimentaires*, D. H. 1931. 135.

A contrario, pour que la prise de possession fût parfaitement régulière, il aurait suffi qu'elle fût opérée dans les formes et par les autorités indiquées par la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions. Or, ces autorités sont administratives : on ne peut donc pas dire qu'un tel acte soit principiellement interdit à toute autorité administrative quelle qu'elle soit.

54. — S'ensuit-il de là qu'il faille renoncer au critérium tiré de la gravité de l'illégalité ? Ce ne serait pas tout à fait juste, car nous avons des arrêts du tribunal des Conflits qualifiant de voie de fait des actes qui constituaient des *délits*, donc des actes extrêmement graves (1).

Il faudra cependant tenir compte d'autres décisions de jurisprudence où ce dont on fait cas, ce n'est plus la gravité de l'illégalité en soi, mais plutôt celle de ses *conséquences*. Par exemple, en cas d'atteinte à la propriété privée, la jurisprudence semble réserver la notion de voie de fait aux agissements irréguliers qui ont abouti à la *dépossession* du propriétaire. On peut même aller plus loin et dire que la jurisprudence accorde plus d'attention à la dépossession d'un propriétaire foncier qu'à la perte d'un droit réel tel que le droit sur les eaux courantes traversant un fonds (2), qu'elle est plus émue de la dépossession d'un propriétaire immobilier que de celle d'un propriétaire d'objets mobiliers, par exemple de denrées (3).

55. — Analysons maintenant le degré de gravité de l'atteinte illégale aux libertés publiques. Il faudrait voir, dans cette matière, quel est l'équivalent de la dépossession

(1) V. Trib. Conf., 13 nov. 1875, aff. *Lacombe*, D. 1876.3.51.

(2) Trib. Conf., 26 mai 1894, voir *supra*, nr. 52.

(3) Aff. *Bailly*, précitée, v. *supra*, nr. 52.

en matière de propriété. Pour la liberté individuelle, pas de difficultés : ce sera la détention arbitraire. Pour la liberté des cultes, et spécialement l'usage des édifices cultuels, ce sera la mesure qui privera illégalement les fidèles ou les ministres des cultes de leur droit d'occupation garanti par la loi du 2 janvier 1907 ; la jurisprudence est même allée plus loin en y assimilant, comme dans l'arrêt *Curé de Réalmont*, le trouble apporté à l'exercice de ce droit.

En matière de liberté de la presse, enfin, la dépossession consistera précisément dans la saisie ou dans des mesures de gravité équivalente : par exemple le refus d'acheminer par la poste les journaux régulièrement remis à celle-ci. « La saisie paralyse, en effet, l'exercice de la liberté de la presse, comme la dépossession paralyse l'exercice du droit de propriété » (1).

(1) *Waline*, note précitée.

CHAPITRE CINQUIÈME

La compétence

SECTION I

CRITERIUMS CLASSIQUES DE DISTINCTION

*(La théorie des actes de Gouvernement
et la distinction entre la faute personnelle
et la faute de service)*

56. Comment se pose la question de la compétence. — 57. La théorie des actes de gouvernement. Critique. — 58. Distinction entre la faute personnelle et la faute de service. — 59. Application de ce critérium à l'affaire *Action Française c. Bonnefoy-Sibour*.

56. — Maintenant que nous avons tranché l'épineuse question de la légalité de la saisie administrative, nous sommes amenés à nous demander quelle sera la juridiction compétente pour appliquer les différentes règles que nous avons établies.

La question de la compétence dans la matière qui nous préoccupe est extrêmement délicate. A l'occasion de chaque affaire, des critères différents ont été appliqués, des solutions diverses ont été données, sans qu'on ait essayé de dégager une règle générale et unique qui soit autre chose qu'une solution de circonstance.

Nous serons donc obligés de passer en revue les différents systèmes proposés et, en montrant leur insuffisance

nous ferons ressortir, par une analyse poussée de la jurisprudence, le « leitmotiv » que celle-ci a toujours eu en vue.

57. — Dans un premier système, que nous ne citons d'ailleurs que pour mémoire, on considérait, comme nous l'avons vu (1), la saisie préventive des journaux comme un acte de Gouvernement. C'était la théorie préférée des préfets dans leurs déclinatoires de compétence et dans leurs arrêtés de conflit. Ce fut parfois celle de certains commissaires de Gouvernement devant le tribunal de Conflits (2). On voulait ainsi soustraire la saisie à toute appréciation par les tribunaux de l'ordre administratif ou judiciaire ; car dans ce système il n'y a aucun juge compétent ; la saisie est un acte souverain contre lequel il n'y a pas de recours.

Cette théorie n'a jamais été adoptée par la jurisprudence en matière de saisie de journaux. Nous avons vu, par ailleurs, que la théorie des actes de Gouvernement est tombée en désuétude.

58. — On est alors allé chercher un critérium de compétence dans les principes généraux du droit administratif : nous voulons ainsi parler de la distinction classique entre la *faute personnelle* et la *faute de service*, sur laquelle nous ne nous étendrons pas non plus longuement, en nous contentant de résumer.

Cette distinction repose sur le principe de la séparation des pouvoirs. Lorsque l'acte fait par un agent de la puissance publique révèle, comme l'a dit un éminent commissaire du gouvernement, « l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences », il y aura là un cas de

(1) Voir *supra*, chapitre II.

(2) P. ex. M. Marguerie dans l'une des affaires du 25 mars 1889.

faute personnelle et la compétence reviendra aux tribunaux judiciaires.

Mais lorsqu'il sera possible de n'y voir au contraire qu'un « mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur », on sera en présence d'une faute de service, dont la conséquence immédiate sera que l'action en responsabilité à raison de ce fait sera de la compétence administrative. Car « dès qu'on n'est plus en présence d'une faute personnelle de l'agent, la notion même de faute devient secondaire, c'est la notion de dommage par fonctionnement du service public qui prédomine » et où les lois des 16-24 août 1709 et 16 fructidor an III ne permettent pas aux tribunaux ordinaires de connaître des actes administratifs pour en prononcer l'annulation, elles ne leur donnent pas davantage le droit de les apprécier pour en arbitrer les conséquences dommageables (1).

59. — Malheureusement ce critérium n'est pas absolu. Il y a, en effet, des cas où la compétence est judiciaire, sans qu'on puisse relever contre l'agent administratif la moindre faute personnelle.

C'est ainsi que dans l'affaire *Action Française* le déclinaoire de compétence, l'arrêté de conflit et les observations du ministre de l'Intérieur, tendant évidemment à la confirmation de l'arrêté de conflit, se placent sur le terrain classique de la distinction mentionnée ; de sorte que le tribunal des Conflits, pour trancher la question de compétence a dû tout d'abord se demander si le préfet de police, en saisissant le journal, avait commis une faute personnelle ou une faute de service. Nous disons « a dû se demander »,

(1) Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 51 ; v. aussi Lâferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, p. 674 ss. ; *Rép. prat.*, Compétence administrative, nrs. 386 ss. et 529 ss.

car il n'y en a aucune trace expresse dans l'arrêt du tribunal des Conflits. Mais le fait que le tribunal ait, presque idée par idée, suivi les conclusions de M. Josse, nous incite à citer les développements que ce dernier consacre, en tête de son exposé, à cette question :

« Si la question de compétence, dit M. Josse, se posait bien sur ce terrain (1), elle ne présenterait guère de difficulté.

« En effet, on ne peut raisonnablement soutenir qu'en faisant procéder, au matin du 7 février 1934, à la saisie des exemplaires du journal *l'Action Française*, en date de ce jour, M. Bonnefoy-Sibour n'ait pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Il n'a pas obéi à des considérations personnelles. Son action avait incontestablement pour but d'assurer le maintien de l'ordre public. On est en présence — d'après les définitions même de votre jurisprudence — d'un acte émanant non de l'homme, mais du fonctionnaire, du préfet de police, à qui incombait en ce jour et à cette heure la lourde responsabilité du maintien ou plus exactement du rétablissement de l'ordre dans Paris. Il a usé des pouvoirs de police qu'il avait ou qu'il croyait avoir, à tort ou à raison, légalement ou illégalement, peu importe pour la compétence. Sa responsabilité *personnelle* ne peut être mise en cause devant les tribunaux judiciaires.

« Seule pourrait être envisagée la responsabilité éventuelle du service public, responsabilité mise en cause devant les tribunaux administratifs en vertu du principe de la séparation des pouvoirs ».

(1) Il s'agit là de la distinction traditionnelle entre la faute personnelle et la faute de service.

Et, cependant, le tribunal des Conflits s'est prononcé en faveur de la compétence judiciaire : c'est donc que la distinction classique n'est pas suffisante et que le critérium doit être cherché ailleurs.

SECTION II

L'ARTICLE 10 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

60. Contenu de l'article 10 C. I. C. — 61. Fonctionnaires administratifs ou officiers de police judiciaire (doctrine). — 62. La jurisprudence. — 63. Abrogation de l'art. 10 C. I. C. par la loi du 7 février 1933 : conséquences (affaire *Action Française*).

60. — Ne pouvant trouver un critérium de la compétence en matière de saisie de journaux dans la distinction entre la faute personnelle et la faute de service, une partie de la doctrine et de la jurisprudence, ont cru en trouver un du côté de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle.

Voilà ce que disait cet article :

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus ».

L'article 8 dont il s'agit est celui qui définit l'objet de la police judiciaire. Le préfet a donc le droit de constater les crimes, délits et contraventions (1) et d'en rassem-

(1) Il n'en est plus de même, comme nous le verrons, depuis la loi du 25 mars 1935, qui a supprimé ce droit pour les contraventions.

bler les preuves. Il peut perquisitionner à domicile, saisir des pièces, saisir la correspondance : d'autre part, les fonctionnaires des postes doivent par exemple sur l'ordre du préfet, livrer la correspondance que celui-ci leur demande. Enfin le préfet peut arrêter l'individu et le livrer aux tribunaux.

Nous ne nous étendrons pas ici sur la grave atteinte que cet article porte au principe de la séparation des pouvoirs et des inconvénients pratiques auxquels il donne lieu. Ce qui nous intéresse ici est de montrer comment, pendant un certain temps, on a cru que l'application de l'article 10 était une indication suffisante et sûre de la compétence concernant la saisie en matière de presse.

61. — C'est ainsi que dans ses conclusions à l'affaire *Dufeuille c. Préfet de Police*, devant le tribunal civil de la Seine (1), le ministère public avait développé une théorie, d'après laquelle les préfets n'étant pas compris dans l'énumération des officiers de police judiciaire donnée par l'article 9 du Code d'Instr. Crim., conservent le caractère de fonctionnaires administratifs lorsqu'ils participent à la police judiciaire, en vertu des pouvoirs que leur confère l'art. 10 C. I. C. Or, cette interprétation est tout à fait fausse, comme on peut le constater en étudiant les travaux préparatoires. Il résulte, en effet, de la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat lors de la rédaction de ces articles que si les préfets furent omis dans l'énumération des officiers de police judiciaire où ils figuraient dans la rédaction primitive de l'article 9, ce fut simplement pour ne pas les

(1) Trib. Seine 7 novembre 1888.

placer sous l'autorité des Cours et des procureurs généraux (1).

La doctrine s'est toujours prononcée dans un sens très net. En parlant des recours pour excès de pouvoir et en énumérant les actes qui échappent d'une manière absolue à ce recours parce qu'ils échappent à la compétence même du Conseil d'Etat, M. Laferrière (2) cite « les actes d'instruction faits par le préfet de police à Paris, et par les préfets dans les départements, en vertu de l'article 10 du Code d'instr. crim., à l'effet de rechercher et de constater les crimes, délits et contraventions ». « Mais, poursuit plus loin Laferrière, l'application de cette règle peut toutefois donner lieu à des difficultés quand ces actes émanent de fonctionnaires qui n'appartiennent exclusivement ni à la hiérarchie judiciaire mais qui relèvent de l'une ou de l'autre, selon la nature des actes qu'ils accomplissent. Il faut alors rechercher avec soin en quelle qualité ils ont agi. Ces difficultés peuvent se présenter pour les préfets, spécialement pour le préfet de police ; fonctionnaires administratifs, qui peuvent agir comme officiers de police judiciaire en vertu de l'art. 10 du Code d'Instruction criminelle » (3).

62. — Quant à la jurisprudence, sauf de rares hésitations, elle a toujours été pour la compétence judiciaire. « Il n'est pas possible de concevoir que tout fonctionnaire

(1) V. sur ce point les conclusions de M. Reverchon à Req. 8 février 1876, D. 1876.1.295 ss. et *Faustin Hélie: Instruction Criminelle*, 2^e éd., t. III, nos 1202 ss.

(2) *Laferrière: Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 391.

(3) *Ibidem*, pp. 438-9.

ou magistrat qui prend part à l'instruction ne soit pas officier de police judiciaire » (1).

Sous l'empire de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, une ordonnance en Conseil d'Etat du 25 novembre 1831 (affaire *Vivien*) avait décidé que l'autorisation du Gouvernement n'était pas nécessaire pour une poursuite intentée contre le préfet de police, à raison d'actes accomplis en vertu de l'art. 10 C. I. C., ces actes n'étant que des actes administratifs. Dans une autre affaire, au contraire, celle de la saisie, par le préfet de police, des exemplaires de la Vie du *Prince de Condé*, par le duc d'Aumale, la chambre des requêtes a décidé que l'autorisation était nécessaire pour qu'il puisse être donné suite à la revendication des objets saisis dirigée contre le préfet de Police (2). Mais il faut dire que cet arrêt suppose quand même la compétence judiciaire et que la solution citée (qui a d'ailleurs soulevé des critiques) n'est intervenue que dans une espèce où le préfet de police avait agi, non pas en vertu de l'article 10 C. I. C., mais comme fonctionnaire de l'ordre administratif.

Dans l'affaire *Dufeuille*, le tribunal des Conflits a définitivement établi sa jurisprudence :

« Considérant d'une part que la combinaison des art. 8 et 10 C. Instr. Crim. il résulte que le préfet de police, bien que fonctionnaire administratif et non dénommé par l'art 9. du même code, agit dans le cercle des attributions de police judiciaire quand il exerce les pouvoirs que lui donnent ces articles ; — Que les mandats qu'il délivre et

(1) V. l'arrêt des chambres réunies dans l'affaire dite « des correspondants étrangers » du 21 nov. 1853, D. 1853.1.279.

(2) Req. 15 novembre 1865, D. 1866.1.49.

les saisies qu'il opère ou fait opérer en vertu de l'art. 10 ne sont pas des actes administratifs mais les éléments préliminaires d'une instruction criminelle ou correctionnelle qui ne relève que de l'autorité judiciaire... » (1).

63. — Donc une chose est certaine : en cas d'application de l'article 10, la compétence n'est pas administrative, mais judiciaire. Mais s'ensuit-il de là que, toutes les fois qu'il y aura saisie en matière de presse, la compétence sera judiciaire, *parce qu'il y aura là une application de l'article 10* ?

Cette question n'est pas purement théorique, car la réponse affirmative *semble* ressortir de l'un des arrêts cités plus haut du tribunal des Conflits : le préfet avait agi en vertu de l'article 10 C. I. C. et avait exercé des attributions de police judiciaire. Les actes de saisie, d'après le tribunal des Conflits, relevaient ainsi de l'autorité judiciaire qui est compétente pour statuer sur l'action en responsabilité dirigée contre le préfet à l'occasion de ces actes.

En disant tout cela, le tribunal des Conflits paraissait ainsi édicter une règle générale de compétence.

Seulement, une loi du 7 février 1933, dite loi Rolland, avait modifié la procédure de l'instruction criminelle et, entre autres, abrogé l'article 10 C. I. C. Les inconvénients de cette suppression hâtive se firent d'ailleurs vite sentir et une loi du 25 mars 1935, en modifiant de nouveau le régime de l'instruction criminelle, rétablit l'article 10 C. I. C., tout en le limitant aux crimes et délits et en y ajoutant un alinéa, d'après lequel le préfet qui aura usé

(1) D. 1890.3.66 (3^e col.); v. aussi les arrêts du trib. des Conflits dans les affaires *Usannaz-Joris* et *Michau et Lafreney*, *ibidem*, p. 67, col. 1 et 2.

de ses pouvoirs, doit immédiatement en informer le Procureur de la République qui se saisira ainsi de l'affaire. C'était une garantie de plus accordée aux particuliers contre la violation de la séparation des pouvoirs.

Mais, dans ce court interrègne du 7 février 1933 au 25 mars 1935, ont eu lieu les faits qui ont donné naissance à l'affaire *Action Française c. Bonnefoy-Sibour* que nous avons déjà relatée. Or, dans cette affaire, la saisie n'a pas pu être opérée en vertu de l'art. 10 C. I. C., pour cette simple raison que l'article en question était abrogé à ce moment. Et pourtant, comme nous l'avons dit, le tribunal des conflits avait annulé l'arrêté de conflit du préfet, en décidant que le tribunal de Versailles était bel et bien compétent.

Donc, en résumé, si, dans les arrêts de 1889 que nous avons analysés, il y a lieu à compétence judiciaire, l'application de l'article 10 C. I. C. n'est pas suffisante pour conduire, sans plus ample examen, à la compétence judiciaire, parce que dans les considérants de ces arrêts il y a aussi *d'autres raisons* pour mener à cette compétence. D'autre part, par *a contrario*, la compétence peut être judiciaire, sans qu'il y ait application de cet article (affaire *Action Française*).

SECTION III

LES RESTRICTIONS AUX LIBERTÉS PUBLIQUES, L'ATTEINTE A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET LA COMPÉTENCE

64. Théorie déclarant les tribunaux judiciaires toujours compétents en matière de presse. — 65. Les restrictions à la liberté de réunion et de la presse. — 66. La compétence en matière de propriété privée (jurisprudence). — 67. Les atteintes à la propriété privée et la jurisprudence (administrative et judiciaire). — 68. Règles de compétence.

64. — On est ainsi amené à se demander si, pour trouver la solution, on ne devrait pas complètement changer de point de vue.

C'est encore les arrêts de 1889 qui vont nous aider à ce propos. Parmi les motifs invoqués par le tribunal des Conflits pour reconnaître la compétence judiciaire, nous trouvons textuellement dans l'arrêt *Usannaz-Jeris*, les lignes suivantes :

« Considérant que la saisie des journaux ou autres écrits politiques est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer, dans tous les cas, sur la validité des saisies de ces écrits, sur les dommages qu'elles ont pu entraîner, ainsi que sur les exceptions qu'elles pourraient comporter... ».

On pourrait alors croire que le tribunal des Conflits avait voulu dire que, depuis la loi de 1881, en cas de saisie de journaux, pour quelque motif que ce soit, la compétence serait toujours judiciaire.

Il est vrai que, depuis la loi de 1881, les infractions en matière de presse sont de la compétence des tribunaux judiciaires : et même, pour la saisie, on a dérogé à l'article 89 du C. I. C., qui donne au juge d'instruction le droit d'opérer la saisie de tous papiers et effets qui peuvent servir à la manifestation de la vérité. Mais dans les seuls cas où la saisie est possible, après l'affirmation de son interdiction principielle, elle est inséparable de poursuites judiciaires. Il est donc normal que le recours en nullité et mainlevée de la saisie et en restitution des objets saisis soit intenté devant l'autorité judiciaire. Si c'était là ce que le tribunal des Conflits avait voulu dire, c'eût constitué un simple truisme. Sinon, il faudrait rechercher la signification plus profonde du « considérant » cité.

65. — Nous avons déjà vu que le fait, pour une liberté publique, d'être organisée par la loi ne fait pas obstacle aux interventions des pouvoirs de police qui ont pour mission de maintenir l'ordre public. De même, nous pouvons maintenant dire que, pour l'appréciation de la régularité de l'usage de ces pouvoirs de police et du dommage qu'ils ont pu causer, il n'y a pas exclusion de la compétence administrative et compétence *ipso facto*.

La preuve de ce que nous avançons se trouve dans les arrêts du Conseil d'Etat que nous avons cités à maintes reprises au cours de ce travail (1). Aussi bien dans les arrêts *Benjamin*, *Sital Chandra Brattachayi*, *Hostein*, *Soc. des Chalets de Commodité*, *Cotte*, *Pénicaud*, etc., c'est à la juridiction administrative qu'il appartenait, chaque fois, de délimiter les pouvoirs de police de l'Administration.

66. — Allons plus loin et abordons un domaine voisin extrêmement important, celui des atteintes à la propriété privée. Nous savons que, d'après la distinction classique, toutes les fois qu'il y a faute de service, il y aura compétence administrative. Et il s'agit là de toutes les actions dirigées contre un service public, qu'il s'agisse de réparer un préjudice causé par l'exécution d'un acte administratif illégal, soit qu'il s'agisse d'indemniser les tiers des dommages que le fonctionnement même du service a pu causer aux personnes ou aux propriétés mobilières ou immobilières.

Il y a cependant, à ce principe, une exception importante : la propriété immobilière étant sous la sauvegarde des tribunaux civils, la jurisprudence est fixée depuis longtemps en ce sens que l'autorité judiciaire peut devenir compétente *si l'atteinte portée au droit de propriété va*

(1) Voir *supra*, n^{os} 22-25.

jusqu'à la dépossession. Il n'y a là qu'une application plus large des idées qui président aux principes de l'expropriation : si en cette matière, alors que la translation de propriété est ordonnée par la loi, le législateur a crû devoir réserver l'intervention de l'autorité judiciaire, il doit en être *a fortiori* de même lorsque la dépossession n'est pas faite suivant les formes légales.

Mais, tout d'abord quand y aura-t-il dépossession ? La jurisprudence du tribunal des Conflits est très nette : il y aura dépossession toutes les fois qu'il y aura prise de possession par l'Administration, soit de la totalité, soit d'une partie infiniment petite d'un immeuble, soit à titre définitif, soit à titre temporaire, soit pour y exécuter des travaux, soit pour y installer un service public. Toutes les autres atteintes au droit de propriété, toutes celles qui ne constituent pas de la part de l'Administration ni occupation, ni appropriation, ni emprise, sont de simples dommages qui ne constituent pas une dépossession, même s'ils consistent en diminution ou privation de jouissance (1). Peut-être même, lorsqu'il s'agit d'une propriété privée ordinaire, pourrait-on dire qu'il y a dépossession quand il y a privation complète de l'usage.

Et maintenant une seconde question se pose : lorsqu'il s'agira incontestablement d'un acte de dépossession, quelles seront les limites de la compétence des tribunaux judiciaires ?

D'après une jurisprudence établie, l'autorité judiciaire est compétente de la manière la plus absolue pour fixer l'indemnité de dépossession dûe au propriétaire.

(1) Trib. Conf. 5 mai 1877, D. 1878.3.13 ; 7 avril 1884, D. 1885.3.97.

Mais les tribunaux civils n'auront pas le droit d'ordonner la remise en possession, quand ils se trouvent en présence soit d'ouvrages publics livrés à leur destination et faisant partie du domaine public, soit d'actes administratifs de puissance publique dont le caractère administratif est nettement établi. Dans tous les cas où les tribunaux judiciaires ont ordonné la réintégration du propriétaire, à l'encontre de l'Administration, il n'y avait pas d'acte administratif ou on se trouvait en présence d'un acte administratif inopérant.

Mais le fait de la dépossesion est une circonstance aggravante de la mesure d'exécution et peut parfois suffire à en changer la nature et le transformer en une véritable voie de fait.

67. — Malgré ceci, dans le domaine de la propriété aussi, nous voyons affirmer encore les mêmes pouvoirs de police des maires et des préfets, et *cela tant par le Conseil d'Etat que par la Cour de Cassation*.

C'est ainsi que, pour un cas de saisie aux abattoirs de viande non estampillée, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du maire « Considérant qu'il résulte des dispositions législatives précitées que le maire de Bordeaux, avant de prendre l'arrêté attaqué, devait obligatoirement consulter le Conseil départemental d'hygiène et la commission sanitaire ; que cette formalité n'ayant pas été remplie, ledit règlement est entaché d'excès de pouvoir » (1). La chambre criminelle et la chambre civile de la Cour de Cassation successivement ont cependant jugé que le maire en ordonnant la saisie et

(1) Conseil d'Etat, 23 juin 1916, *Chambre syndicale des négociants, facteurs, commissionnaires et expéditeurs aux halles de Bordeaux*, Rec. C. E. 1916, p. 243-4.

le commissaire central en l'exécutant étaient restés dans l'exercice de leur fonction administrative : « Attendu, dit l'arrêté de la chambre civile, que ces mesures ne laissent apparaître, ni à la charge du maire qui les a ordonnées, ni à celle du commissaire central qui les a dirigées, aucune faute personnelle se détachant de leurs fonctions et pouvant, en dehors de l'appréciation même de l'acte administratif, être retenue par la juridiction civile » (1).

Nous pourrions aussi citer l'arrêt *Maggi*, dans lequel le Conseil d'Etat a admis qu'un maire peut, dans un but de salubrité publique et en cas d'urgence, ordonner la saisie et l'enlèvement dans un magasin de denrées alimentaires corrompues (2).

Notons que pour nous ces deux derniers arrêts présentent d'autant plus d'importance, que dans ces deux affaires, il n'y avait pas seulement décision administrative, mais un *acte matériel d'exécution*.

68. — Mais, dans toutes ces affaires, qu'il s'agisse de restrictions à la liberté de réunion, de la presse ou du droit de propriété, un fait ressort clairement : sauf texte spécial, *c'est à la juridiction administrative qu'il appartiendra d'apprécier la légalité de ces mesures*.

Et ceci, sous la réserve que l'autorité de police ait agi comme autorité administrative et non pas comme autorité spécialement investie de pouvoirs judiciaires (3).

Il y a, en effet, beaucoup d'arrêts, dans lesquels, justement en matière de saisies, le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour connaître d'actes accomplis par des com-

(1) Cass., 21 mars 1918, *Montpillié et autres*, D. 1921.1.41.

(2) *Société Maggi*, Cons. d'Etat, 18 janvier 1924, D. H. 1924, p. 170.

(3) Conclusions de M. Josse, D. 1935.3.29, 2^e colonne.

missaires de police *agissant en qualité d'officiers de police judiciaire*, soit pour en apprécier la légalité, soit pour statuer sur des actions en dommages-intérêts (1).

Dans ces décisions que nous venons de citer, le principe fondamental appliqué par le Conseil d'Etat est le suivant : la juridiction administrative ne peut connaître que des actions mettant en cause le fonctionnement d'un service public administratif et ne peut ainsi s'immiscer dans le service judiciaire.

SECTION IV

CRITERIUM DE LA VOIE DE FAIT

69. Les arrêts de 1889 ne suffisent pas pour donner des règles de compétence. — 70. Application des principes généraux du droit administratif.

69. — Et on arrive ainsi à conclure, du moins provisoirement que les arrêts de 1889 ne constituent que l'application de cette idée. « Ce que l'on pouvait, à première vue, dit le commissaire du gouvernement, envisager comme un motif distinct, — savoir que la matière de l'atteinte à la liberté de la presse était judiciaire —, n'était-ce pas un motif qui se liait, qui se soudait intimement au premier motif, savoir que les préfets avaient agi dans ces affaires comme officiers de police judiciaire et qu'alors, en raison de cette circonstance, et de cette circonstance seulement, les tribunaux judiciaires seuls étaient compétents ? »

(1) *Spitz*, 26 novembre 1920, Rec. Cons. d'Etat, 1920, p. 1006 ; *Dubois*, 27 février 1921, *ibidem*, 1921, p. 231 ; *Cons. Huignard*, 14 novembre 1923, *ibidem*, 1923, p. 727 ; *Marquié*, 27 mars 1926, *ibidem*, p. 383.

Voilà ce que dit, en effet, l'un des arrêts de 1889 (*Michau et Lafreney*) où il s'agissait, rappelons-le brièvement, de la saisie d'un dessin contenu dans un journal vendu sur la voie publique :

« Considérant que la saisie préventive est, par sa nature et par son objet, étrangère aux attributions de l'autorité administrative ; que si, en vertu des art. 9 et 10 C. I. C., certains fonctionnaires de l'ordre administratif sont investis du droit de faire des actes d'instruction et notamment des saisies, c'est parce qu'ils sont, par ces articles, associés à la police judiciaire ; — Considérant que les actes de cette police sont soumis, quant à leur régularité, à leur légalité et à leurs effets, au contrôle de l'autorité judiciaire ; que, par suite, cette autorité est compétente, pour rechercher, dans la cause actuelle si, comme le soutiennent les sieurs Michau et Lafreney, la saisie d'un dessin opérée sur la voie publique entre les mains d'un vendeur, est contraire à la loi sur la presse du 29 juillet 1881, et pour décider si cette saisie a pu être légalement maintenue... » (1).

Comme, dans les mandats qu'ils ont délivrés les préfets ont eux-mêmes expressément visé l'art. 10 du code intr. crim., leur qualité d'agents administratifs s'efface devant leurs attributions d'ordre judiciaire. Et alors la matière est judiciaire, *non pas parce qu'il s'agit d'une atteinte à la liberté de la presse*, comme semblait l'indiquer un « considérant » de l'affaire *Usannaz-Joris*, *mais parce que l'atteinte à cette liberté de la presse a été portée par un officier de police judiciaire* ; et c'est « parce que la saisie est, par sa nature et par son objet le préliminaire de poursuites pénales qu'elle est étrangère aux attributions administra-

(1) D. 1890.3.67 (3^e colonne).

tives et c'est parce que la juridiction administrative ne peut s'immiscer dans le fonctionnement de la justice, qu'elle est incompétente.

70. — Il résulte de ceci que ne pouvant s'y agir ni d'une faute personnelle, ni de l'application de l'article 10 C. I. C. (car il était aboli à cette époque), nous ne pouvons tirer des enseignements tant soit peu utiles à l'affaire *Action Française* des arrêts de 1889.

Nous ne sommes pas, en cas d'atteinte à la liberté de la presse, dans un domaine où le législateur ait, par une disposition expresse, interdit d'élever le conflit. Un exemple expliquera mieux ce que nous voulons dire. L'article 2 de la loi du 7 février 1933, après avoir énuméré diverses mesures de protection de la liberté individuelle, porte qu'en cas de poursuites contre les fonctionnaires « le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux judiciaires sont toujours compétents exclusivement. Il en sera de même de toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues aux art. 114 à 122 et 184 C. Pén. » (1).

Donc, comme dans cette loi il n'y a rien de prévu quant à la liberté de la presse, le conflit peut, en général être élevé lors des poursuites exercées contre des fonctionnaires. Et, d'autre part, si le conflit peut être élevé, sa solution ne peut être cherchée que dans les règles habituelles des conflits d'attribution.

La compétence est administrative lorsqu'il s'agit d'un acte légal, d'un acte administratif. Si la saisie se conforme aux quatre points de M. Romieu, nous sommes justement

(1) Ce sont les articles qui ont trait aux attentats à la liberté individuelle et à la violation du domicile.

en présence d'un acte administratif ; sinon, la faute professionnelle (et, concernant l'affaire *Action Française* tout le monde est d'accord sur ce point) est tellement lourde qu'elle constitue *une voie de fait* ; la mesure de police s'efface et la compétence est judiciaire.

CONCLUSION

Nous avons essayé, au cours de ce travail, de montrer quels sont, à l'heure actuelle, en France, les pouvoirs de l'administration à l'égard des journaux, dont les opinions ou les articles lui déplaisent ou peuvent nuire au maintien de l'ordre public.

Nous avons vu que ce droit, qui se traduit en pratique par la possibilité légale ou illégale de saisir, était très large au cours du dix-neuvième siècle. Le type de cette conception était la loi du 26 mai 1819. Ensuite, c'est l'idée contraire qui s'est fait péniblement jour : celle de la liberté aussi large que possible de la presse avec, comme corollaire indispensable, l'impossibilité de la saisie administrative ou préventive. Le seul cas de saisie permis par la loi du 29 juillet 1881 était celui où le dépôt n'avait pas été effectué — et encore, dans ce cas, l'opération était-elle garantie par des poursuites préalables.

Le principe étant cette fois l'interdiction de la saisie, les exceptions n'allaient pas tarder d'apparaître : ce sont celles qui ont été prévues par la loi du 12 décembre 1893.

Mais ces exceptions n'ayant pas été suffisantes, la jurisprudence de notre siècle a cru, par une analyse subtile et poussée des principes généraux et des nécessités pratiques, devoir admettre, dans des cas spéciaux et seulement lorsque certaines conditions se trouveraient réunies, la possibilité d'une saisie administrative exceptionnelle.

Il faut reconnaître que ce n'est pas là, à notre avis, une interprétation stricte de la loi du 29 juillet 1881 ou,

au moins, des intentions du législateur de cette époque, qui avait conçu la presse entièrement libre. Seulement, aujourd'hui on est arrivé à une analyse plus nuancée des droits en général : à côté des droits, où si l'on veut à l'intérieur même des droits, il y a des devoirs. Il appartient à celui qui possède des droits, de n'en user que dans certaines limites qui ne pourront pas être dépassées. C'est précisément pour sanctionner ces devoirs que la jurisprudence du tribunal des conflits a permis à l'administration d'exercer parfois la saisie administrative, en dehors des cas permis expressément par la loi.

Vu : le Doyen,
G. RIPERT.

Vu : le Président de la Thèse,
ACHILLE MESTRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :

ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET TRAITÉS

- APPLETON Jean. — *Traité élémentaire du contentieux administratif* avec supplément, Paris, 1936.
- BARBIER. — *Code expliqué de la presse*, 2 vol., Paris 1911.
- BARTHELEMY Joseph. — *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1936.
- *Principes du Droit Public* (cours de doctorat), Paris, 1935-36.
- BERTHELEMY. — *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933.
- BONNARD. — *Précis de droit administratif*, Paris, 1935 (avec supplément 1938).
- CARRE DE MALBERG. — *La loi, expression de la volonté générale*, Paris.
- COUZINET. — *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*.
- DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel*, 5 vol., 3^e éd., Paris, 1925.
- DUEZ (Paul). — *Responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1938, nouv. éd.
- FABREGUETTES. — *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2 vol., Paris, 1901.
- FAUSTIN Hélie. — *L'Instruction criminelle*, 2^e éd., Paris, 1866-7.
- HAURIU. — *Précis de droit administratif*, 12^e éd., Paris, 1938.
- LAFERRIÈRE E. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Paris, 1895.
- LE POITTEVIN Gustave. — *Traité de la Presse*, Paris, 3 vol., 1904.

— *La liberté de la presse depuis la Révolution* (1789-1815), Paris, 1901.

ROLLAND Louis. — *Précis de droit administratif*, 7^e éd., Paris, 1938.

TEISSIER. — *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1906.

WALINE Marcel. — *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, 1936.

II. THÈSES

CHENNEVIÈRE Paul. — *De la répression de l'outrage aux bonnes mœurs commis par la voie de la presse*, Lyon, 1892.

LEBRETON André. — *De la provocation aux crimes et délits dans ses rapports avec les lois sur la presse*, Rennes, 1901.

III. OUVRAGES SPECIAUX

ARBUS. — *Etude sur la voie de fait et ses sanctions dans l'ordre interne et dans l'ordre international*, Paris, 1937.

CARNOT M. — *Examen des lois des 17, 26 mai, 9 juin 1819 et 31 mars 1820 relatives à la répression des abus de la liberté de la presse*, Paris, 1820.

DESGRANGES Eugène. — *Etude sur la notion de voie de fait en droit administratif*, Paris, 1937.

DUTRUC Gustave. — *Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, d'après les travaux préparatoires et la jurisprudence*, Paris, 1883.

LAMBERT E. — *Réflexions critiques sur la loi du 29 juillet 1881 touchant les crimes et délits en matière de presse*, Paris, 1888.

LOUBAT. — *La législation contre les anarchistes*, Paris, 1895.

VINGTAIN LÉON. — *De la liberté de la presse*, avec un appendice, les avertissements, suspensions et suppressions encourus par la presse quotidienne ou périodique depuis 1848 jusqu'à nos jours, Paris, 1860.

IV. JOURNAUX ET REVUES

Dalloz périodique (D.).

Dalloz hebdomadaire (D. H.).

Sirey (S.).

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Macarel-Lebon) (Rec. C. E.).

Gazette du Palais (G. P.).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE DU DROIT DE SAISIE DES JOURNAUX ET IMPRIMÉS

SECTION I. — <i>Avant le vote de la loi du 29 juillet 1881.</i> — 3. Le droit intermédiaire. — 4. Dispositions des articles 7-11 de la loi du 26 mai 1819. — 5. Les saisies de journaux et imprimés sous la Restauration, la monarchie de juillet et le Second Empire. — 6. Les préoccupations du législateur de 1881. — 7. — Discussions autour du futur article 49.....	9
SECTION II. — <i>Le régime légal actuel (loi du 29 juillet 1881 et les lois postérieures).</i> — 8. Teneur actuelle de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881. — 9. Dispositions modificatives résultant de la loi du 12 décembre 1893. — 10. Saisie en cas d'outrage aux bonnes mœurs. — 11. Offense aux souverains ou chefs d'Etat étrangers. — 12. La saisie des journaux étrangers et en langue étrangère. — 13. Conclusion..	18

CHAPITRE II

LA THÉORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

14. — La saisie des journaux et la doctrine. — 15. Exposé succinct de la théorie des actes de gouvernement. — 16. Quelques exemples de jurisprudence. — 17. Les trois arrêts du 25 mars 1889 et la théorie des actes de gouvernement.....	33
---	----

CHAPITRE III

EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

SECTION I. — <i>Première phase: Les arrêts du 25 mars 1889.</i> — 18. L'arrêt <i>Dufeuille</i> . — 19. L'arrêt <i>Michau et Lafreney</i> . — 20. L'arrêt <i>Usannaz-Joris</i>	41
---	----

SECTION II. — <i>Les libertés publiques et les pouvoirs de police.</i> —	
21. Exposé de la question. — 22. La liberté de réunion et la jurisprudence (analyse succincte de l'arrêt <i>Benjamin</i>). —	
23. La jurisprudence en matière de liberté d'affichage. —	
24. La liberté du colportage et la jurisprudence. — 25. Conclusion	44
SECTION III. — <i>Les quatre conditions de M. Romieu.</i> — 26. L'arrêt <i>Société Immobilière de Saint-Just</i> (exposé des faits). — 27. Nature juridique de l'exécution forcée par voie administrative. — 28. La sanction pénale et les hypothèses où elle est insuffisante. — 29. Les conditions posées par M. Romieu : 1) texte de loi précis. — 30. 2) manque d'obéissance à l'acte de puissance publique. — 31. 3) Absence ou inefficacité de la sanction pénale. — 32. 4) réalisation <i>uniquement</i> de l'opération prescrite par la loi.....	50
SECTION IV. — <i>L'affaire « Action Française c. Bonnefoy-Sibour ».</i> —	
33. Les faits. — 34. Condamnation du préfet aux dépens. —	
35. Le premier point de M. Romieu. — 36. Le deuxième point. — 37. Le troisième point. — 38. Le quatrième point. — 39. Le cahier des charges des tenanciers des kiosques. —	
40. <i>Quid</i> de la vente sur la voie publique. — 41. L'arrêt du tribunal des Conflits en date du 8 avril 1935. — 42. Conclusion	60

CHAPITRE IV

LA VOIE DE FAIT

SECTION I. — <i>Position de la question.</i> — 43. La doctrine de Hauriou et de Laferrière (extraits). — 44. Les trois conditions de M. Waline	73
SECTION II. — <i>La mesure illégale.</i> — 45. Opération matérielle ou acte juridique exécuté. — 46. Œuvre d'un agent administratif. — 47. Œuvre d'un particulier. — 48. Voie de fait par manque de droit et voie de fait par manque de procédure. — 49. La voie de fait ne suppose pas nécessairement une faute personnelle.....	75
SECTION III. — <i>Atteinte illégale à la propriété privée ou à une liberté publique.</i> — 50. La doctrine. — 51. La jurisprudence	81

SECTION IV. — <i>Illégalité d'une particulière gravité.</i> — 52. Cas où, malgré l'atteinte illégale à la propriété privée ou à une liberté publique, la compétence reste administrative. — 53. La gravité de l'illégalité prise en soi. — 54. Gravité des conséquences. — 55. Les libertés publiques.....	82
--	----

CHAPITRE V

LA COMPÉTENCE

SECTION I. — <i>Critériums classiques de distinction.</i> — 56. Comment se pose la question de la compétence. — 57. La théorie des actes de gouvernement; critique. — 58. Distinction entre la faute personnelle et la faute de service. — 59. Application de ce critérium à l'affaire <i>Action Française</i> c. Bonnefoy-Sibour	89
SECTION II. — <i>L'article 10 du Code d'Instruction criminelle.</i> — 60. Contenu de l'article 10 C. I. C. — 61. Fonctionnaires administratifs ou officiers de police judiciaire (doctrine). — 62. La jurisprudence. — 63. Abrogation de l'art. 10 C. I. C. par la loi du 7 février 1933: conséquences (affaire <i>Action Française</i>)	93
SECTION III. — <i>Les restrictions aux libertés publiques, l'atteinte à la propriété privée et la compétence.</i> — 64. Théorie déclarant les tribunaux judiciaires toujours compétents en matière de presse. — 65. Les restrictions à la liberté de réunion et de la presse. — 66. La compétence en matière de propriété privée (jurisprudence) en général. — 67. Les atteintes à la propriété privée et la jurisprudence (administrative et judiciaire). — 68. Règles de compétence.....	98
SECTION IV. — <i>Critérium de la voie de fait.</i> — 69. Les arrêts de 1889 ne suffisent pas pour donner des règles de compétence. 70. Application des principes généraux du droit administratif	104
CONCLUSION GÉNÉRALE	109
BIBLIOGRAPHIE	104

Imp. M. REMONDIN
13, rue de Brébisson - Falaise

—
1938

